J. rom. M.
385 m - 7

Overbeck

Meditationen
über
verschiedene
Rechtsmaterien

von
zweien Rechtsgelehrten
Gebrüder Overbeck.

Siebenter Band.

Hannover,
im Verlag der Hahnschen Buchhandlung
1796.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorerinnerung
zum 7ten Bande der Meditationen.

Aufgemuntert durch den Beifall, welchen unsere Meditationen erhalten haben, und um auch den Wunsch verschiedener Leser derselben zu erfüllen; sind wir zur Herausgabe dieses 7ten Bandes, da wir sonst dieses Werk mit dem 6ten Bande zu beschliessen Willens waren, bewogen worden.

Von Zeit und Umständen wird es abhangen, ob noch mehrere Bände, diesem

folgen werden. Sollte dies der Fall seyn: so werden wir es gewiß an keinem Fleiße fehlen lassen, unsere Arbeiten, so viel uns möglich ist, für jeden praktischen Rechtsgelehrten brauchbar zu machen, und so den Beifall zu erhalten uns bemühen, welchen die bereits herausgegebenen Bände gefunden haben.

Ver-

Verzeichnis

der Meditationen des siebenten Bandes.

CCCLI.

Seite

Der Urheber einer Schlägerei kann wider seinen Gegner, der ihn verwundet hat, auf keine Entschädigung klagen, wenn dieser die Grenzen der Vertheidigung nicht überschritten hat. 1

CCCLII.

Einem Beklagten, der unmittelbar vor dem Obergerichte belangt werden muß, kann das Recht der Widerklage gegen seinen Kläger nicht abgesagt werden, wenn dieser gleich in erster Instanz unter dem Untergerichte steht. 5

CCCLIII. Seite

Die Widerklage kann noch in der Appellationsinstanz angebracht werden. 10

CCCLIV.

In einem Contracte, der durch den Betrug des einen Contrahenten geschlossen ist, wird das Eigenthum der Sache nicht übertragen. 13

CCCLV.

Ein Depositarius, bei dem Geld zur Aufbewahrung niedergelegt ist, muß davon den Schaden und die Gefahr gleich stehen, sobald er um dessen Gebrauch bei dem Deponens nachgesucht, und solchen erhalten hat. 18

CCCLVI.

Bei einer Schenkung aller Güter, fällt der, von dem Schenker zur freien Disposition sich davon vorbehaltene Theil, nach dessen Ableben, wenn er nicht darüber disponiret hat, dem Beschenkten, und nicht dem Intestaterben zu. 23

CCCLVII. Seite

Ueber die Concurrenz und den Beitrag, zu den zur Abholung des Predigers erforderlichen Fuhren, unter den eingepfarrten Gliedern einer Landgemeine. 26

CCCLVIII.

Ueber die Herausgabe der gehobenen Nuzzungen, wenn der Verkauf als null und nichtig, annulliret und aufgehoben wird. 33

CCCLIX.

Ob einer Gemeinheit, an dem, von einem Gemeinheitsgliede an einen Fremden verkauften Antheile an dem Gesamteigenthum, das Näherrecht, oder der Abtrieb zustehe? 46

CCCLX.

Wenn im Pachtkontrakte über Remission des Pachtgeldes, wegen erlittenen Schadens an den Früchten, etwas Gewisses festgesetzt ist: so geht dies nicht auf einen solchen Schaden, der sich an den Ländereien selbst zuträgt, sondern diesen muß

der

der Verpächter, wenn er ohne Verschulden des Pächters sich zugetragen hat, wieder herstellen, und dem Pächter die darauf verwandten Kosten vergüten. S. 53

CCCLXI.

Eine geschwächte Witwe kann auch von dem Stuprator eine Abfindung fordern 64

CCCLXII.

Fälle, in welchen eine geschwächte Person so wenig auf eine Aussteuer, als Heirath klagen kann. 68

CCCLXIII.

Geistliche können sich auf eine rechtsgültige Art verbürgen. 76

CCCLXIV.

Die einem Vermächtnis angehängte Bedingung, daß der Legatar seine Religion ändern solle, wird für nicht beigefügt, gehalten. 82

CCCLXV. Seite

Ueber die vorgeschützte Einrede des Spoliums, kann der Spoliat dem Spolianten den Eid zuschieben. 86

CCCLXVI.

Ein Landesherr ist nicht berechtigt, die von seinen Vorfahren ertheilten Privilegien aufzuheben, wenn auch gleich der Begnadigte unterlassen hat, die befohlene Confirmation des Privilegiums nachzusuchen. 89

CCCLXVII.

Die Ernährung eines unehlichen Kindes liegt ehr der Mutter, als dem Grosvater von väterlicher Seite, ob. 105

CCCLXVIII.

Das Vorrecht der Handelsbücher, steht auch den Apothekern zu. 107

CCCLXIX.

Ein Gläubiger der sich beim Concurs seines Schuldners nicht gemeldet hat, und nach-

her präcludiret ist, verlieret dadurch in der Folge nicht die Einrede der Compensation Seite 112

CCCLXX.

Eine Schenkung von Todeswegen ist deswegen nicht ungültig, weil ihr die Acceptation des Schenknehmers fehlt. 114

CCCLXXI.

Ueber Grenzirrungen in Zunftsachen. Ein Fall davon. 118

CCCLXXII.

Wer einen Bedienten hält, der eine Zunftmäßige Profession erlernt hat, kann sich auch von demselben, die für eine solche Zunft gehörige Arbeit verfertigen lassen. 123

CCCLXXIII.

Das Recht, einen Lehrburschen zu halten, steht auch solchen Zunftmeistern zu, die noch keine eigene Haushaltung haben. 125

CCCLXXIV. Seite

Kinder der Zunftmeister verlieren ihr Zunftrecht nicht, wenn gleich ihr Vater wegen eines begangenen Verbrechens aus der Zunft gestoßen ist. 127

CCCLXXV.

Zu den Wanderjahren wird die Zeit, in welcher einer als Bedienter gedienet hat, nicht mitgerechnet. 130

CCCLXXVI.

Auf den Widerruf kann nicht erkannt werden, wenn der Injuriant die Wahrheit der Injurie zu erweisen im Stande ist. 113

CCCLXXVII.

Ob wegen Religionsveränderung Eheverlöbnisse aufgehoben werden können? 135

CCCLXXVIII.

Das wider den Hauptschuldner ergangene Urthel, hat nicht die Wirkung daß solches

sofort

sofort wider den Bürgen vollstreckt werden kann. Seite 138

CCCLXXIX.

In dem Testamente der Eltern unter den Kindern, findet auch die Enterbung statt. 142

CCCLXXX.

Jüdischen Ehefrauen steht das, den christlichen Ehefrauen in Absicht des Brautschatzes gegebene Vorrecht nicht zu. 146

CCCLXXXI.

Ein Rechtsfall, über ein — auf Veranlassen einer ausländischen Accisekasse, zur Verhütung eines Acciseunterschleifs begangenes — unerlaubtes nächtliches Aufpassen, und Auflauren auf öffentlicher Landstraße, und dadurch zugefügten Schaden, und nachher geschwornen gesetzlichen Würderungseid. 153

CCCLXXXII.

CCCLXXXII. Seite

Die Ausübung des, vermöge statutarischer Verordnung uns zustehenden Retrakts, geht binnen Jahr und Tag von Zeit der Wissenschaft an, verlohren. 172

CCCLXXXIII.

Leibzüchter, die von der Leibzucht ziehen, erhalten für den aufhörenden Genuß der Leibzucht, eine billige Vergütung. 183

CCCLXXXIV.

Ein Rechtsstreit über die Frage: Ob die bei verkauften Bauergütern, von dem Käufer übernommene jährliche Abgabe, an den Verkäufer, für einen Zins, oder für Contributions-Hülfsgeld anzusehen sey? 186

CCCLXXXV.

Der Cessionarius muß den Beweis übernehmen, daß er an den Cedenten wirklich so

viel

viel bezahlt habe, als er gegen den Schuldner einklagt. Seite 196

CCCLXXXVI.

Wenn der Bürge durch einen Vergleich oder Erlaß den Gläubiger mit einer geringern Summe abgefunden hat, so kann er, wenn er sich die Klage gegen den Hauptschuldner hat abtreten lassen, die ganze Schuld gegen diesen einklagen. 199

CCCLXXXVII.

In wie weit sind Drohungen, Anzeigen eines verübten Verbrechens? Ein Fall zur Erläuterung dieser Frage. 205

CCCLXXXVIII.

Bei Subhastationen kann der Letztbietende, vor der gerichtlichen Adjudication, von seinem Bothe nicht zurückgehen. 221

CCCLXXXIX.

Der, von den in Gemeinschaft der Güter lebenden Eheleuten, mit einem andern, gemein-

meinschaftlich abgeschlossene Vergleich, kann nicht einseitig von dem Ehemanne, ohne Vorwissen und Einwilligung seiner Ehefrau, abgeändert werden. Seite 223

CCCXC.

Die aussergerichtliche real nunciatio novi operis findet auch, ohne in dem Besitze seines Eigenthums zu seyn, statt. 237

CCCXCI

Ein Gerichts- und Landesherr, kann sich der Regel nach, von der Verbindlichkeit, die von seinen nicht zahlungsfähigen Beamten vergriffenen Depositengelder zu erstatten, nicht frei sagen. 240

CCCXCII.

Den Zünften stehet kein Erbrecht an der Nachlassenschaft, eines ohne Erben verstorbenen Zunftgenossen zu. 287

CCCXCIII.

Einem Vormunde stehet als Vormund kein Erbrecht an dem Nachlasse seines ohne Erben verstorbenen Pupillen zu. 289

CCCXCIV.

Ueber die Einrichtung der Kirchenbücher. 292

Dreihundert ein und funfzigste Meditation.

Der Urheber einer Schlägerei, kann wider seinen Gegner, der ihn verwundet hat, auf keine Entschädigung klagen, wenn dieser die Grenzen der Vertheidigung nicht überschritten hat.

§. 1.

Wenn bei vorgefallenen Streitigkeiten und Schlägereien, ein oder anderer Theil verwundet wird; so hat dieser bekanntlich das Recht, auf die, wegen der Verwundung gehabten, Kosten, Schaden, und nach deutschen Rechten a), auf das Schmerzengeld zu klagen. Dies that auch ein, in der Schlägerei, Verwundeter, welchem die rechte Hand so zerschlagen war, daß er in 3 Wochen keine Arbeit

a) Halsgerichts-Ordnung, Art. 20. *Müller* de pecunia doloris.

heit verrichten konnte, und verlangte für seine Versäumnis, Pein und Schmerzen 15 Rthlr., ohne das Arztlohn. Bei Untersuchung dieser Schlägerei fand sich, daß der Verwundete zu dem Streite Anlaß gegeben, zuerst seinen Gegentheil geschimpft, nachher auf die Erde geworfen, und mit einem Stokke geschlagen, worauf dieser sich gewehret, und jenem gleichfalls einen Schlag über den rechten Arm gegeben hatte.

§ 2.

Der Verwundete vermeinte nun zwar, daß demohngeachtet der Verwunder die Kosten für seine Versäumniß, Pein und Schmerzen, auch das Arztlohn bezahlen müsse, weil derselbe durch den vollführten Schlag, solche verursachet, auch seine Vertheidigung übertrieben, und ihm mit Vorsaz einen so heftigen Schlag über den Arm gegeben habe; auf welchen Fall selbst der angegriffene Theil zur Bezahlung solcher Kosten schuldig sey [b]). Allein da es bei Entscheidung dieser Sache blos darauf ankommt, ob der Verwunder als der

b) *Cap.* 12. *X. de restit. spoliat.* — — decernentes vos magistrato satisfactionem debitam exhibere, si defendendo ius vestrum in offensam ipsius vel domus militiae templi, modum forsitan excessistis. *Leyser* sp. 112. med. 2.

der angegriffene Theil, bei seiner Vertheidigung die Grenzen überschritten hat, welches aber im gegenwärtigen Falle wohl nicht behauptet werden konnte: so fällt auch des Verwundeten vermeintes Recht zur Anforderung der verlangten Schadenskosten, Schmerzengelder ꝛc. von selbst weg.

§. 3.

Nach dem römischen Rechte c) hat der Urheber des Streits überhaupt keine Befugniß, auf Ersetzung des ihm darin zugefallenen Schadens zu klagen; nach dem geistlichen b) und deutschen Rechte e), wird aber ein Unterschied gemacht, ob der Verwunder die Grenzen seiner Gegenwehr überschritten hat, oder nicht. Im leztern Falle findet von Seiten des angreifenden Theils keine Klage auf Entschädigung, wegen gehabter Versäumnis, Schmerzen und Kosten statt f). Die-

c) L. 52. §. 1. ff. ad legem Aquil. L. 1. § 11. ff. si quadrup. pauper. fecisse &c. L. 203. ff. de regul. iur. *Cocceji* Jus controv. Lib. 9. tit. 2. qu. 2.

b) Cap. 12. X. de restit. spoliat.

e) Halsgerichts-Ordnung, Art. 139. 140. 142.

f) *Berger* Oecon. iur. Lib. 3. tit. 9. th. 12. nr. 1. *Horn* Resp. Cl. 15. resp. 35. *Werhner* P. 1. obs. 83. *Meister* Responsa, Tom. 1.

Dieses ist auch nicht mehr als billig, da ein jeder das Recht haben muß, sich zu vertheidigen und zu wehren.

§. 4.

Im gegenwärtigen Falle hatte der Verwunder aber die Grenzen der Gegenwehr keinesweges überschritten. Er war mit Schimpfwörtern und Schlägen angegriffen; konnte sich also auch mit Schlägen wieder vertheidigen, und dadurch seinen Gegner vom weitern Schlagen abhalten. Gegen den angreifenden Theil streitet in solchen Fällen auch immer die Vermuthung g), und für den Vertheidiger tritt sie ein, daß er zu seiner Rettung, und nicht aus Rache, sich der Nothhülfe bedienet, und sich gewehret habe h).

I. pag. 97. *Leyser* l. c. *Menke* in digest. Lib. 9. tit. 2. §. 2.

g) *Gail* Lib. 2. obs. 109. nr. 3. *Mevius* P. 8. dec. 293. nr. 1.

h) *Gail Lib.* 2. *obs.* 110. *nr.* 11. Et regulariter ex communi Doctorum opinione, aggressus praesumitur omnia facere ad sui defensionem, non autem ad vindictam: necessitas, doli praesumtionem excludit.

Drei-

Dreihundert zwei und funfzigste Meditation.

Einem Beklagten, der unmittelbar vor dem Obergerichte belangt werden muß, kann das Recht der Widerklage gegen seinen Kläger nicht abgesagt werden, wenn dieser gleich in erster Instanz unter dem Untergerichte steht.

§. 1.

Es vermeinet Frederfsdorf in seiner Anweisung für angehende Justizbeamte und Unterrichter, im ersten Bande, zweiten Theile Kap. 25, § 9. Seite 433. daß die Widerklage gegen einen Kläger, und zwar wider dessen Willen nicht statt finde, der unter dem Untergerichte stehe, und das beneficium primae instantiae habe; welcher aber den Beklagten, vor dem höchsten Landesgerichte, als dessen Gerichtsstande, belangen müsse.

Seine Gründe sind diese: „Es ist ein beneficium, daß Jemand in erster Instanz belangt werden muß. Die Beraubung eines beneficii aber ist ein Nachtheil, den niemand leiden kann, er leide ihn denn durch ein Verbrechen, oder durch seine Schuld.

Bei-

Beides kann demjenigen nicht beigemessen werden, der durch die Vorschrift der Rechte in die Nothwendigkeit gesetzt ist, seinen Gegner vor dem höhern Gerichte zu belangen. Ja er würde sein beneficium durch die Ungerechtigkeit eines andern verlieren. Denn es ist ungerecht von dem Beklagten, daß er dem Kläger sein Recht nicht zugestehen, sondern erst durch richterliche Zwangsmittel dazu angehalten seyn will. Es mag auch nicht dagegen eingewandt werden, daß der Widerbeklagte, seines privilegii personae ohnerachtet, sich coram iudice alias incompetente einlassen müsse. Denn dieses ist mit keinem Verluste eines beneficii und also mit keinem praeiudicio verknüpft".

§. 2.

Unsrer Meinung nach, sind die angeführten Gründe zur Bestreitung der vorgetragenen Meinung nicht zureichend. Die Widerklage ist deswegen hauptsächlich eingeführet, damit die Klagsachen in einem Processe desto leichter und geschwinder, auch mit geringern Kosten ausgeführet werden können; und der Regel nach, hängt es von der Willkühr des Beklagten ab, ob er seine Klage, in dem Conventionsgerichte vermittelst einer Reconvention vorbringen, oder den Kläger damit vor seinem Richter besonders belangen

will.

will [a]). Diese Willkühr ist aber in den Gesetzen, nicht alsdann eingeschränkt, wenn der Beklagte vor dem Obergerichte belangt werden muß, und der Kläger in erster Instanz vor dem Untergerichte steht. In den Gesezzen ist also jene, im vorigen Paragraph vorgetragene Meinung nicht ausdrücklich gegründet.

§. 3.

Wider die gegenseitigen Gründe läßt sich hingegen manches erinnern. Ist es gleich eine Wohlthat, daß jemand in erster Instanz vor dem Untergerichte belangt werden muß; und ist es gleich wahr, daß die Beraubung einer Wohlthat ein Nachtheil ist, den niemand leiden kann, er leide ihn denn durch ein Verbrechen, oder durch seine Schuld: so ist es doch eben so wahr, daß die Widerklage ebenfalls eine Wohlthat ist, die auch dem Beklagten wider seinen Willen nicht entrissen werden darf [b]). Jener Grund läßt sich hier also mit gleichem Rechte, auf den Beklagten anwenden und zwar analogisch weit richtiger, weil selbst ein privilegium per-

a) Schmidts practisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, 4te Auflage. §. 85.

b) Non leve gravamen est, communis iuris beneficio privari, quod est concessum in reconventione. *Mevius P. 3. dec. 131. nr. 1.*

personae, den Kläger nicht schützet, sich bei der gegen ihn angestellten Widerklage, vor dem Conventionsgerichte einzulassen. Die *L. 22. ff. de iudiciis* sagt dies deutlich,

> Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eundem iudicem mitti.

und da dieses Gesetz ganz ohne Einschränkung redet, so muß es auch auf jenen Fall Anwendung finden.

§. 4.

Ferner leidet der Kläger nicht immer, durch die gegen ihn bei dem Obergerichte angestellten Widerklage; wenigstens nicht so viel, wie der Beklagte, wenn dieser eine besondere Klage gegen ihn anstellen soll. Denn der Beklagte muß alsdenn zwei besondere Processe mit dem Kläger führen, statt daß er sonst mit einer Klage fertig werden könnte, wodurch er folglich auch mehrere Kosten anwenden muß. Deswegen ist denn auch selbst für den Kläger, eine solche Widerklage von wahrem Gewinn und Nutzen; wozu noch kommt, daß durch sie der Proceß mehr abgekürzet wird, wenigstens die Instanzen vor dem Untergerichte wegfallen.

Man kann daher mit Grunde nicht behaupten, daß dem Kläger durch eine solche Widerklage eine Wohlthat entrissen werde.

§. 5.

§. 5.

Endlich ist der Einwurf, daß durch Zulassung einer solchen Widerklage, der Kläger sein beneficium primae instantiae, durch die Ungerechtigkeit eines andern verlieren würde, von keiner Bedeutung, und auch nicht allgemein wahr. Das Recht der erstern Instanz verlieret der Kläger vermöge der Gesetze, welche einem Beklagten die Befugniß zur Anstellung einer Widerklage gegeben haben. Wer sich aber seines ihm zustehenden Rechts bedienet, der thuet keinem Unrecht c). — Allgemein wahr ist an sich auch nicht jener Einwurf, weil sonst natürlich vorausgesezt werden müste, daß jeder Kläger, einen rechtmäßigen Grund zu klagen habe, und kein Beklagter eine rechtmäßige Ursache sich zu vertheiden für sich haben könnte; welches doch wohl keiner behaupten wird.

c) *L. 55. ff. de reg. iur.* Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur.

Dreihundert drei und funfzigste Meditation.

Die Widerklage kann noch in der Appellations-Instanz angebracht werden.

§. 1.

In der vorhergehenden Meditation nahmen wir an, daß es einem Beklagten, der unmittelbar vor dem Obergerichte belangt werden muß, frei stehe, gegen seinen Kläger auch vor diesem Gerichte eine Widerklage anzustellen, wenn gleich derselbe in erster Instanz seinen Gerichtsstand vor dem Untergerichte habe. Jetzt wollen wir die Frage untersuchen: **Ob auch eine Widerklage in der Appellations-Instanz noch angebracht werden könne?**

Von verschiedenen Rechtsgelehrten a) wird diese Frage verneinend beantwortet, und zwar aus dem Grunde, welchen wir in der vorhergehenden Meditation anführten, nemlich

a) *Mevius* P. 7. dec. 89. verglichen mit P. 5. dec. 355. *Perez* ad Cod. Lib. 7. Tit. 45. nr. 21. *Boehmer* principia iur. Canonici, §. 696. Edit. 3tia.

lich, daß einem Kläger die Wohlthat der ersten Instanz nicht genommen werden könne.

§. 2.

Dieser Grund findet unsers Ermessens, hier so wenig, wie bei dem, in der vorhergehenden Meditation vorgetragenen, Falle Anwendung. Aus folgenden wird sich die richtige Beantwortung jener Frage am besten herleiten lassen. Bekannt ist es, daß vermöge der Appellation, dem Appellanten und Appellaten, das beneficium nondum deducta deducendi, et non probata probandi zustehet, und die Sache wieder in denjenigen Zustand gesezt wird, worin sie zur Zeit der Kriegesbefestigung gewesen ist. Dies sagt noch unter andern der Reichsabschied von 1654. §. 73. und 74: **Was** *in priori instantia* **nicht vorgekommen oder deduciret worden**, *de novo* **zu deduciren und zu beweisen** ꝛc.

Ferner ist bekannt, daß die Widerklage entweder vor der Kriegesbefestigung angebracht, oder derselben gleich angehängt werden muß, wenn sie mit der Hauptklage zugleich verhandelt werden soll. Hieraus schliessen wir nun: Sezt die Appellation die Sache wieder in den Stand, worin sie zur Zeit der Kriegesbefestigung war; giebt sie dem Appellanten und Appellaten das Recht, das

was

was in erster Instanz nicht vorgekommen oder deduciret ist, von neuem zu deduciren und zu beweisen: so folgt auch, daß hier eine Widerklage noch angestellt werden kann, und nicht verworfen werden darf. Denn so wie sie in erster Instanz zur Zeit der Kriegesbefestigung zulässig war: so muß sie es auch in der Appellations-Instanz, wegen jener mit der Appellation verbundenen Wohlthat, seyn.

§. 3.

Vielleicht möchte hier jemand erinnern, daß die diesseitige Meinung den Weg zu vielen Weitläuftigkeiten und Chicanen bahne. Allein wenn dies auch seyn sollte: so sind daran die Gesetze schuld, welche mit der Appellation so große Freiheiten verbinden; und dann kann jenem Unfug doch immer vorgebeugt werden, wenn derjenige, welcher die Widerklage anstellen will, zur Abstattung des, nach jenem Reichsabschiede erforderlichen, Eides, daß er von der jezt angebrachten Widerklage in erster Instanz keine Wissenschaft gehabt habe rc. angehalten wird b).

b) Der diesseitigen Meinung stimmet bei *Stryk* Introd. ad prax. forens. Cap. 14. §. 3.

Dreihundert vier und funfzigste Meditation.

In einem Contracte, der durch den Betrug des einen Contrahenten geschlossen ist, wird das Eigenthum der Sache nicht übertragen.

§. 1.

Jeder Contract, zu dessen Eingehung ein Theil, von dem andern Theile betrüglicher Weise verleitet ist, ist null und nichtig, ohne daß wir darauf Rücksicht nehmen, ob der Contract zu den bei den Römern bekannten contractibus bonae fidei, oder stricti iuris, gehöret. Dies ist eine Lehre, die nur von wenigen Rechtsgelehrten, in Rüksicht der Contracte, die ehemals stricti iuris waren, bezweifelt wird [a]).

Mehrere Zweifel hat aber die Frage gefunden: Ob in einem solchen Contracte, der durch den Betrug des einen Contrahenten geschlossen ist, das Eigenthum der Sache übertragen werde? Eini-

a) *Stryk* usus modern. Lib. 2. tit. 3. §. 5.

Einige Rechtsgelehrten bejahen b), andere hingegen verneinen diese Frage c).

Wichtig ist die Entscheidung dieser Frage immer, besonders wegen Vindication einer solchen Sache von einem dritten Besitzer.

§. 2.

Es würde überflüssig seyn, wenn wir die von den Rechtsgelehrten, in Beantwortung dieser Frage, weitläuftig angeführten Gründe und Gegengründe, nochmals wiederholen wollten. Wir wollen diese Frage aus dem Gesichtspuncte, woraus wir sie ansehen, beantworten.

Ein jeder Contract erfordert hauptsächlich, wenn er gültig und verbindend seyn soll, die wechselseitige Einwilligung beider Theile. Diese Einwilligung muß aber frei und nicht erzwungen seyn. Sie sezt also voraus, daß beide Contrahenten Einsicht und Willen gehabt haben, den Contract einzugehen und abzuschließen: Beides fehlt aber, so bald durch den Betrug des einen Theils, die Einwilligung

b) *Struv.* Ex. 8. §. 30. *Horn* Resp. Cl. 11. resp. 48. *Lauterbach* Coll. theor. pr. Tit. de dolo malo. §. 6.

c) *Mevius* P. 6. dec. 193. nr. 13. *Richter* P. 2. dec. 87. *Cocceji* ius controv. Lib. 4. tit. 3. qu. 4. *Ludovici* de dominio ex contractu dolos. non transl. *Siegel* de dolo translat. domin. imped.

gung des andern herausgelokt wird; denn hier ist kein freier Wille mehr. Mangelt es nun dem Contracte an der Haupterforderniß zu seiner Gültigkeit, so kann folglich auch der Contract selbst nicht bestehen. Dies sagen selbst verschiedene Stellen des römischen Rechts [d]).

Hieraus folgern wir ferner: ist ein solcher Contract null und nichtig, so kann daraus auch der Betrüger keine Rechte, folglich auch kein Eigenthum an der daraus erhaltenen Sache erwerben. Denn zu jedem Eigenthume wird ein rechtmäßiger Erwerbungsgrund erfordert, diesen kann man aber für keinen rechtmässigen Erwerbungsgrund halten, den jemand aus einem durch Betrug veranlaßten, folglich nichtigen Contracte herleiten muß; eben so wenig wie der sich ein Eigenthum an einer Sache anmaßen kann, welcher sie mit Gewalt einem andern abgepreßt hat.

Aus diesem folgt nun ferner: Hat der Betrüger an der, aus einem solchen Contracte auf ihn gekommenen, Sache kein Eigenthum, so kann er auch dieses in der Folge nicht auf einen Dritten übertragen; denn niemand kann einem andern mehr Rechte geben, als er selbst gehabt hat [e]).

Sind

d) L. 7. pr. ff. de dolo malo. L. 3. §. 3. ff. pro socio. L. 16. §. 1. ff. de minorib.

e) Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. *L. 54. ff. de regul. iur.*

Sind diese vorgetragenen Sätze richtig, ist erstens ein solcher durch Betrug veranlaßter Contract null und nichtig; kann zweitens der Betrüger an der, aus diesem Contracte erhaltenen Sache, kein Eigenthum erwerben; kann er drittens also dieses auch auf einem Dritten nicht übertragen: so fließet hieraus der Schluß, folglich ist der Betrogene immer Herr und Eigenthümer der Sache geblieben, folglich kann er diese von einem jeden immer vindiciren, ohne Erstattung des, etwa von dem dritten Besitzer dafür bezalten, Werths; so gut als wenn ihm diese Sache gestohlen, oder wider seinen Willen weggenommen seyn sollte.

§. 3.

Dieser vorgetragenen Meinung, scheint nun hauptsächlich die *L. 10. C. de rescind. emt. vend.* im Wege zu stehen. Diese lautet so:

> Dolus emtoris qualitate facti, non quantitate pretii aestimatur. Quem si fuerit intercessisse probatum: non adversus eum, in quem emtor dominium transtulit, rei vindicatio creditori, sed contra illum cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit.

Dieses Gesez faßt bekanntlich ein Kaiserliches Rescript in sich, welches eine vorhergegan-

gangene Anfrage voraussezt, die uns also genau mit den Umständen bekannt seyn müste, wenn wir ganz richtig über den wahren Sinn desselben urtheilen wollten. Deswegen ist es nicht immer sicher, die Entscheidung eines streitigen Satzes, allein auf ein solches kaiserliches Rescript zu bauen, und solches gegen allgemein gesezliche Verordnungen anzuwenden; weil es überhaupt nicht der Wille der Kaiser war, durch dergleichen Rescripte immer neue Gesetze zu machen f).

Diese *L. 10. C. de resc. emt. vend.* dürfen wir also auch nicht als eine gesezliche Verordnung ansehen, wodurch die vorhin angeführten allgemeinen Rechtsgrundsätze wieder aufgehoben sind.

Zudem stehet uns dieses Gesetz auch nicht so sehr im Wege, wie es, dem ersten Anschein nach, scheinen möchte, da es, wie dies, die, in der Note c, angeführten Rechtsgelehrten zum Theil schon bemerkt haben, von einem solchen Betruge redet, welcher nicht zur Abschließung des Contracts verleitet hat (dolus incidens), z. B. der Verkäufer wäre zwar Willens gewesen, die Sache zu verkaufen; in Ansehung des Preises hätte der Käufer aber betrüglich gehandelt. Diese Erklärung

f) *Püttmann* Probabil. iur. civil. lib. sing. Cap. 14. pag. 108.

rung stimmet mit dem Sinne des Gesetzes vollkommen überein, weil darin der Käufer, das Eigenthum der gekauften Sache, an den Dritten übertragen hat, wenn es heißt: non adversus eum, in quem emtor dominium transtulit. Bei einem, wegen des Betrugs ungültigen Contracte, kann aber, wie wir oben gesehen haben, das Eigenthum nicht übertragen werden.

Dreihundert fünf und funfzigste Meditation.

Ein Depositarius, bei dem Geld zur Aufbewahrung niedergelegt ist, muß davon den Schaden und die Gefahr gleich stehen, so bald er um dessen Gebrauch bei dem Deponens nachgesucht, und solchen erhalten hat.

§. 1.

Derjenige, bei dem eine Sache niedergelegt ist, muß bei Aufbewahrung derselben, der Regel nach, denjenigen Fleiß anwenden, welchen er bei seinen eigenen Sachen gewöhnlich anzuwenden pflegt. Wenn daher die zur Verwahrung niedergelegte Sache, ohne Vernachlässigung eines solchen Fleißes verlohren gehet: so trift der Schade davon, den Deponen-

nenten. Diese Regel hat aber ihre Ausnahme, wenn der Aufbewahrer den Gebrauch der bei ihm niedergelegten Sache, von dem Deponenten erhalten hat.

Es kommt eben hiebei darauf an, zu bestimmen, von welcher Zeit, der Aufbewahrer einen grössern Grad des Fleißes leisten, oder selbst die Gefahr der bei ihm niedergelegten Sache stehen müsse? ob dieses von der Zeit anfange, wo er den Gebrauch der Sache erhalten, oder von der Zeit, da er diese Sache würklich in Gebrauch genommen hat?

Im nachfolgenden Falle werden wir diese Frage näher erörtern.

§. 2.

Jemand der auf Reisen geht, legt bei seinem guten Freunde eine Summe Geldes, von 100 Rthlr. nieder, und ersucht ihn, solche so lange zu verwahren, bis er wieder von seinen Reisen zu Haus komme. Bald nachher schreibt der Depositarius an den Deponenten, er möchte ihm doch erlauben, diese hundert Thaler in Gebrauch zu nehmen, weil er unter einem Vierteljahre eine Schuld von hundert Thaler abtragen müsse. Dieser antwortet darauf, daß er dagegen nichts zu erinnern habe. — Ehe nun der Depositarius diese hundert Thaler zur Bezahlung seiner Schuld gebraucht hat, werden sie ihm, ohne sein Verschulden, gestohlen; es frägt sich da-

her, wer muß diesen Schaden nunmehr stehen?

§. 3.

Leyser glaubt *in sp. 176. med. 4.*, daß ohne Unterschied der Depositarius, erst von der Zeit, da er das deponirte Geld in Gebrauch genommen habe, dieserhalb aus dem Darlehn verbindlich werde, mithin erst von der Zeit an, die Gefahr davon stehen müsse. In unserm Falle würde also den Deponens der Verlust der gestohlnen hundert Thaler treffen.

Für diese Meinung wird angeführet die

L. 1. §. 34. ff. depositi. Si pecunia apud te, ab initio hac lege, deposita sit, ut, si voluisses,utereris, *priusquam utaris*, depositi teneberis.

L. 10. ff. de rebus credit. Quod si ab initio cum deponerem, uti tibi, si voles, permisero, creditam non esse, *antequam mota sit*: quia debitum iri, non est creditum.

Nach dem erstern Gesetze, bleibt der Depositarius wegen des bei ihm niedergelegten Geldes, so lange er es nicht in Gebrauch nimmt, nur allein aus dem Depositum verbindlich; er braucht mithin dessen Gefahr, vor dem Gebrauche nicht zu stehen.

In

In dem zweiten Gesetze heißt es, wenn man einem den Gebrauch des niedergelegten Geldes erlaubt habe, so sey es nicht eher ein Darlehn, bis es der Depositarius in Gebrauch genommen habe.

§. 4.

Jene Gesetze sind aber nicht so allgemein zu verstehen. In beiden heißt es: si voluisses und si voles. Sie setzen also voraus, wenn der Aufbewahrer den Gebrauch will. Ehe er diesen also annimmt, bleibt natürlich die Sache immer ein Depositum, indem es von seinem Willen abhängt: ob er das bei ihm niedergelegte Geld als ein Depositum ferner behalten, oder als ein Darlehn in Gebrauch nehmen wolle.

Unser Fall ist aber ganz, von diesem unterschieden. Dort hatte der Deponens, bei Niederlegung der hundert Thaler, dem Aufbewahrer den Gebrauch des Geldes nicht frei gegeben; sondern dieser hatte bei jenem darum nachgesucht. Hier war also von Seiten des Depositarius der Wille und die Absicht, das niedergelegte Geld zu gebrauchen, erkläret, und hierauf erst von dem Deponens die Bewilligung dazu ertheilet, mithin wurde, gleich einer Novation, jener erste Contract aufgehoben, und in einen Darlehnscontract umgeändert. So gut nun folglich bei einem Darlehne, der Empfänger den Scha-

Schaden und die Gefahr des Geldes stehen muß, wenn er es gleich noch nicht gebraucht hat; so muß es hier auch eben so gut der gewesene Depositarius thun.

§. 5.

Diesem stimmen unter andern folgende Gesetze bei, die *L. 4. pr.* und *L. 9. §. 9. ff. de reb. cred.* letztere sagt:

Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti. Nerva et Proculus, etiam *antequam moveantur*, condicere, quasi mutua, tibi haec posse, aiunt. Et est verum, ut et Marcello videtur. Animo ergo coepit possidere, ergo transit periculum ad eum, qui mutuum rogavit, et poterit ei condici.

Hier wird deutlich gesagt, daß, da ein solcher Depositarius, nach seinem Willen und seiner Absicht das Geld gleich in Besitz zu nehmen anfange; auch die Gefahr davon auf ihn, der um den Gebrauch nachgesucht habe, übergehen müsse. Es bleibt also wohl immer richtig, daß der Aufbewahrer, wenn er um den Gebrauch, des bei ihm niedergelegten Geldes nachgesucht hat, solcher ihm auch bewilligt ist, den Schaden und die Gefahr davon gleich stehen müsse, es wäre denn, daß ein anderes beide Contrahenten unter sich verabredet hätten [a]).

Drei=

a) *Struv* Ex. L. 21. §. 36. *Stryk* Vs. mod. Lib. 16.

Dreihundert sechs und funfzigste Meditation.

Bei einer Schenkung aller Güter, fällt der, von dem Schenker zur freien Disposition sich davon vorbehaltene, Theil, nach dessen Ableben, wenn er nicht darüber disponiret hat, dem Beschenkten, und nicht dem Intestaterben, zu.

§. 1.

Die Präjudicialfrage: ob eine Schenkung aller Güter, auch nach den Rechten bestehen könne? wollen wir hier nicht weiter untersuchen, weil dieses schon von mehrern Rechtsgelehrten geschehen ist, die größtentheils eine solche Schenkung für gültig erklären [a]). Vorausgesetzt also, daß eine Schenkung aller Güter gültig ist, wie dieses überhaupt wohl mit Grunde nicht wird in Abrede gestellt werden kön-

16. Tit. 3. §. 2. *Idem* Caut. contr. Sect. 2. cap. 3. § 9. *Boehmer* Intr. in ius dig. Lib. 16. Tit. 3. §. 8. und 9.

a) *Struv*, Ex. 40. §. 9. *Stryk* Caut. Contr. Sect. 3. cap. 9. §. 4. *Cocceji* Jus controv. Lib. 39. Tit. 5. qu. 6. *Leyser* sp. 433. med. 2. Strube rechtliche Bedenk. B. I. Bed. 178.

können: so frägt es sich nun: wem fällt nach dem Tode des Schenkers, derjenige Theil aus dieser Schenkung zu, welchen sich derselbe bei der Schenkung zu seiner freien Disposition vorbehalten, worüber er aber nicht disponiret hat? Fällt er den Intestaterben des Schenkers, oder dem Beschenkten zu?

§. 2.

Wir wollen hier folgenden Fall zu mehrerer Deutlichkeit voraussetzen. A schenket einem seiner entferntern Verwandten, sein sämtliches Vermögen bestehend in Grundgütern, Mobilien, Kapitalien 2c. behält sich aber davon zu seiner freien Disposition bevor, einen Garten und eine Wiese. Einige Zeit nach dieser Schenkung stirbt A, ohne wegen dieses Gartens und der Wiese, Verordnung gemacht zu haben, und hinterläßt als nächsten Verwandten, einen Bruder. Kann dieser sich als Intestaterbe, des Gartens und der Wiese nun anmaßen, oder gehört beides dem Beschenkten?

§. 3.

Nach unserer Meinung kann der Bruder des verstorbenen Schenkers an diesem Garten und der Wiese keinen Anspruch machen. Denn der Schenker hat dem Beschenkten, sein ganzes Vermögen geschenkt, ohne von

von dieser Schenkung etwas auszunehmen. Zwar hat er sich davon einen Garten und eine Wiese, zu seiner freien Disposition vorbehalten, allein da diese nicht erfolgt ist: so müssen beide Stücke auch ferner, wie vorhin, unter dem geschenkten ganzen Vermögen bleiben.

Hätte hingegen der Schenker sein Vermögen verschenkt, von dieser Schenkung selbst aber den Garten und die Wiese ganz ausgenommen: so wären beide Stücke unter der Schenkung nicht mit begriffen, folglich nicht mit verschenkt: konnten daher auch von dem Beschenkten nicht mit in Anspruch genommen werden.

§. 3.

Unserer Behauptung steht auch nicht entgegen, daß diejenigen Güter eines Erblassers, worüber er nicht disponiret hat, seinen nächsten Intestaterben zufallen. Dies ist zwar ganz richtig: allein in unserm Falle war schon vermöge der Schenkung, über das ganze Vermögen disponiret, und nur über einige Stücke davon, noch eine weitere Disposition vorbehalten. Jener Satz findet also hier keine Anwendung.

Dreihundert sieben und funfzigste Meditation.

Ueber die Concurrenz und den Beitrag, zu den, zur Abholung des Predigers erforderlichen Fuhren, unter den eingepfarrten Gliedern einer Landgemeinde.

§. 1.

Ueber die Frage: Ob die sämtlich eingepfarrten Gemeindeglieder, oder wer von ihnen, zu den, zur Abholung ihres berufenen Predigers, nöthigen Fuhren, beitragen müssen: entstand ein Rechtsstreit unter den Eingepfarrten. Der Dorfrichter und die Vorsteher hatten die Predigerfuhren für Geld verrichten lassen, und nachher die Kosten dafür auf die sämtlichen Eingepfarrten repartiret. Von diesen wollten aber die kleinern Eingesessenen, welche auf ihren Gütern keine Pferde hielten, zu den Kosten nicht beitragen. Sie begründeten ihren Widerspruch hauptsächlich darin, daß sie dergleichen Fuhren zur Abholung ihres Predigers nie verrichtet hätten, und auch dazu nicht schuldig wären, weil solche Fuhren diejenigen Eingepfarrten leisten müßten, welche Spanndienste verrichteten, und auf ihren Gütern Pfer-

Pferde hielten, als Vollmeyer, Halbmeyer ꝛc. So wenig diese nun zu andern als Spanndiensten, folglich nicht zu den Handdiensten angehalten werden könnten; eben so wenig könnten ihnen auch andere, als Handdienste auferlegt werden.

§. 2.

Dagegen führten die klagenden Richter und Vorsteher an. Der angebliche Besitz der Freiheit von dergleichen Predigerfuhren, könne überall hier in keine Betrachtung kommen, weil über solche Fuhren keine Protokolle gehalten würden, und die Reihe derselben kaum in hundert Jahren in einer Gemeinde herumgehe, auch überhaupt als eine Gemeinheitslast von keinem derselben versagt werden könne. In Ansehung der Beurtheilung dieser Sache käme es darauf an, zu welcher Gattung der Lasten die Predigerfuhren gerechnet werden müßten?

Alle diejenigen Lasten von deren Nutzen die ganze Gemeinheit participire, müsten auch alle Glieder derselben nach dem Maaße ihrer Kräfte tragen, und dieses um so mehr, weil sie auch an der gemeinen Hude und Weide und sonstigen Vortheilen der Gemeinheit, Theil hätten. Dergleichen Lasten würden gewöhnlich Nachbahr = Lasten genannt. Wende man nun diese bekannten Grundsätze auf vorliegenden Fall an, so ergebe sich von selbst,

selbst, daß, da ein Prediger zum Nutzen der ganzen Gemeinde angeordnet sey, auch alle Mitglieder derselben, welche an den Gemeinheitsnutzungen Theil nähmen, zur Mittragung der Last der Einholung des Predigers, concurriren müsten. — Ferner hätten die Beklagte mehrentheils selbst ein Gespann von 4 Pferden, womit sie die gemeine Hude und Weide benutzten; folglich wären sie auch schuldig, mit ihrem, der Gemeinheit in Rüksicht der Hude und Weide, zur Last fallenden, Gespann, Nachbahr- und Gemeinheitslasten zu übernehmen; und wenn sie nun auch gleich der Landesherrschaft keine Spanndienste leisteten: so befreie sie dieses keinesweges von der Last, welche der Gemeinheit aufliege. Diese sey unbestimmt, und ein jeder sey zu deren Uebernahme nach dem Maaße, wie er Theil und Nutzen an der Gemeinheit habe, verbunden, wenn anders nicht einer für den andern prägraviret werden sollte.

Die Spanndienste hingegen welche der Landesherrschaft geleistet werden müsten, wären einmal nach dem Herkommen bestimmt, und finde hievon keine Berufung und Anwendung auf die Nachbahr- und Gemeinelasten statt.

§. 3.

Die Beklagten führten hingegen noch an, daß die Predigerfuhren gar nicht zu den Nach-

Nachbahrlasten gehörten, und auch nicht daraus folge, daß sie um deswillen zu jenen, mit zu concurriren schuldig wären, weil sie von der gemeinen Hude und Weide Nutzen zögen, indem ihnen auch sonst eben so gut die Leistnng der Spanndienste auferlegt werden könnte. Diese wären die Meyer zu verrichten gehalten, weil sie so viele Ländereien besäßen, worauf sie Pferde halten müssen; sie, die Beklagten, hingegen hätten nur kleine Stätten, wobei höchstens ein Garte gehörte, wovon sie Handdienste verrichteten, und darauf sie keine Pferde halten könnten. Wenn nun auch gleich einige von ihnen Pferde hielten: so geschähe solches nicht auf ihren eigenen Gütern, sondern zum Behuef der gepachteten Grundstücke.

§. 4.

Hauptsächlich ist also der Grund, warum sich die Beklagten zu den Fuhren zur Abholung ihres Predigers nicht verstehen wollen, der, weil sie nur kleine Handdienstpflichtige Eigenhäuser sind, und zu dergleichen Fuhren niemals concurriret haben.

Die Dienste werden in Ansehung ihrer Qualität, in Spann- und Handdienste eingetheilet. Erstere, werden der Regel nach, von solchen Dienstpflichtigen geleistet, deren Colonate so groß, und bei welchen so viele Ländereien sind, daß darauf zu dessen Cultur Pferde

de gehalten werden müssen; letztere hingegen von denjenigen, welche solche Colonate besitzen, wobei wenig oder gar kein Land ist, und worauf Pferde nicht gehalten werden können [a]). Hieraus folgt, daß von denjenigen keine Spanndienste gefordert werden können, welche Handdienste verrichten, weil sie keine Pferde halten, also auch nicht zuspannen können.

Nach verschiedenen Policei- oder Eigenthumsordnungen, unter andern nach den Osnabrückschen, müssen zwar einige Handdienstpflichtige Kötter, gewisse Dienste mit zwei bis drei Pferden leisten; allein so wie man überhaupt bei Beurtheilung der Dienste auf die Gewohnheit und Observanz eines jeden Landes sehen muß: so ist in jener Verordnung auch nur von solchen Köttern die Rede, welche Pferde halten. Von denjenigen Handdienstpflichtigen aber, die gar keine Pferde halten können, Dienste mit dem Spanne zu fordern, fällt von selbst weg.

Wollte man ferner hiebei noch erinnern, daß obiges alles nur von gewöhnlichen Diensten zu verstehen, keinesweges aber auf Predigerfuhren anzuwenden sey, weil die Eingepfarrten überhaupt schuldig wären, ihren berufe-

a) *Klok* de contrib. Cap. 2. nr. 52. Bilderbeck Dorf- und Landrecht, Th. 2. Kap. 3. §. 24.

rufenen Prediger auf ihre Kosten abzuholen [b]); so ist dagegen zu bedenken, daß keiner zu solchen Fuhren auf eine andere Art zu concurriren nöthig hat, als es seine Umstände erlauben; folglich auch derjenige keine Pferde dazu hergeben kann, der keine hat.

Ist nun aber jemand, zu Leistung der Spann- oder Pferdedienste in Natur, nicht verbunden: so kann er auch zur Geldbezalung, als ein Surrogat dafür, nicht angewiesen werden; es wäre denn, daß nach dem Herkommen die eingepfarrten Gemeindeglieder, die Kosten der Predigerfuhren ohne Unterschied, in Verding zu ihrem Antheile tragen müßen.

§. 5.

Der Umstand, daß die Beklagten, nach Angabe der Kläger, zum Theil ein Gespann von vier Pferden halten, und deswegen, weil sie als Meyer oder Halbmeyer keinen Spanndienst leisten, zu den Predigerfuhren nicht zuspannen wollen, bedarf noch einer nähern Prüfung. Sie halten entweder ihre Pferde auf ihren eigenen, oder auf fremden Ländereien. Jenes wird von ihnen nicht eingeräumet, folglich muß hierüber von Seiten der Kläger vorher Beweis beigebracht werden. Dieses aber kann den Beklagten nicht scha-

b) Carpzov Jurisprud. consistor. Lib. I. tit. 4. def. 58.

schaden. Denn halten sie die Pferde auf derjenigen Eingepfarrten Land, welche zu den Predigerfuhren verbunden sind: so müssen die Eigenthümer desselben auch zu diesen Fuhren concurriren; halten sie die Pferde hingegen auf solche Ländereien deren Eigenthümer zur Leistung der Predigerfuhren nicht schuldig sind: so können sie auch eben wenig zu denselben angehalten werden.

Allein wir wollen annehmen, einige der Beklagten hielten wirklich auf ihren eigenen Ländereien Pferde; dann glauben wir, sey es billig, daß auch sie zu solchen Fuhren, zu ihrem Antheile mit concurriren müssen.

Die zur Abholung eines Predigers erforderlichen Kosten, müssen, wie vorhin gezeigt ist, der Regel nach von der Gemeine getragen werden; es ist also nicht abzusehen, warum diejenigen, welche auf ihrem eigenen Acker Pferde halten, von dergleichen Kosten verschonet bleiben sollten.

§. 6.

In der in dieser Sache ertheilten Urthel, wurden nun die Beklagten von dem Beitrage und der Concurrenz zu gedachten Predigerfuhren zwar frei gesprochen, jedoch dabei den Klägern der Beweis, daß jener ihre Colonate so groß seyen, daß darauf Pferde gehalten werden müsten, nachgelassen.

Die=

Diese Urthel wurde auch in zweiter Instanz confirmiret.

Dreihundert acht und funfzigste Meditation.

Ueber die Herausgabe der gehobenen Nuzzungen, wenn der Verkauf als null und nichtig, annulliret und aufgehoben wird.

§. 1.

Ueber die Restitution der, von einem redlichen Besitzer einer fremden Sache, gehobenen Früchte, haben wir schon an andern Stellen dieser Meditationen a) geredet. Jetzt wollen wir hier noch einen Fall darüber anführen, wo ein gerichtlicher Verkauf eines, zu einem eigenbehörigen Colonate gehörigen, Grundstücks, wegen Nichtigkeit, von der Gutsherrschaft aufgehoben, und der Käufer nachher zur Herausgabe der, davon während seines Besitzes, gehobenen Nutzungen angewiesen wurde.

Der Fall war dieser:

Titius hatte an des Cajus Vorfahren, Besitzern eines herrschaftlich eigenbehörigen Guts,

a) 3ter Band, Med. 130. auch 1ter Band Medit. 29.

Guts, eine Forderung von 200 Rthlr., theils an rückständigen Brautschatze, theils an baaren, jedoch nicht gutsherrlich consentirten Vorschüssen, welche er bei dem Amte, als dem competenten Gerichte, einklagte. Mehrere Gläubiger fanden sich noch an, und weil der Schuldner nicht bezahlen konnte: so wurde auf jener ihr Nachsuchen demselben ein Kamp Landes gerichtlich verkauft, und dem Titius als meistbietenden Käufer für 400 Rthlr. zugeschlagen. Vor diesen 400 Rthlr. Kaufgeldern muste Titius nach Abzug seiner Forderung, 200 Rthlr. gerichtlich niederlegen und bekam dagegen den gekauften Kamp Landes in Besitz. Er hatte diesen Kamp zwei Jahre besessen, als von der Kammer, Namens der Gutsherrschaft, der Kauf für null und nichtig erkläret, und der Käufer angewiesen wurde, den Kamp an das Colonat, von welchem er verkauft war, wieder zurück zu geben. Jenes geschah deswegen, weil nach der Policeiordnung die Trennung der eigenbehörigen Colonate verboten, und der gutsherrliche Consens zu dem Verkaufe nicht eingeholet war. Der Käufer Titius trat daher den Kamp Landes wieder ab, und nahm dagegen die gerichtlich niedergelegten 200 Rthlr. Kaufgelder wieder in Empfang.

Einige Jahre blieb nun die weitere Anforderung des Titius an den Cajus ruhen, bis endlich beide Theile sich verglichen, und

erste=

ersterer an letztern, wegen eines, von seiner verstorbenen Frau an diesen vermachten, Legats, seine Forderung mit einem Theil der Zinsen von den baaren Vorschüssen, in Bezalung anwies, und auf alle weitere Forderung an denselben Verzicht leistete.

Nach Verlauf von mehrern Jahren stellte hierauf Cajus gegen den Titius, welcher unter einer andern Obrigkeit stand, Klage an, und forderte von demselben, die gehobenen Pachtgelder von den zwei Jahren, in welchen er den Kamp Landes in Besitz gehabt hatte.

§. 2.

Hiebei kamen zwei Fragen in Betrachtung.

Erstens, ist Titius überhaupt schuldig, die von dem gekauften Kampe Landes gehobenen Pachtgelder wieder heraus zu geben?

Zweitens, wenn er dies ist, steht dem Kläger nicht die Einrede des Vergleichs entgegen?

Kläger Cajus führte in Ansehung der erstern Frage an:

1. der, vom Amte, wegen einer nicht gutsherrlich consentirten Schuldforderung, geschehene Verkauf des Kamps Landes, als eines zu einem eigenbehörigen Gute

 gehö-

gehörigen Grundstücks, sey von der Kammer Namens der Gutsherrschaft für null und nichtig erkläret, und Beklagter habe darauf auch die gerichtlich niedergelegten 200 Rthlr. Kaufgelder zurückgenommen, und den gekauften Kamp Landes wieder zurückgegeben.

Der Beklagte könne also nicht als ein rechtmäßiger Besitzer des Kamps angesehen werden, weil ihm der Besitz desselben, den Rechten und Gesetzen gemäß, nicht übertragen sey, auch nicht hätte übertragen werden können. Da nun die Hauptsache, nemlich der für null und nichtig erklärte Verkauf, wegfalle: so könnten auch die Folgen desselben, nemlich der Besitz und Genuß der Früchte nicht für rechtmäßig angesehn werden.

2. Habe der Beklagte selbst dadurch die Unrechtmäßigkeit seines Besitzes eingeräumet, weil er den gekauften Kamp wieder fahren gelassen, und die gerichtlich niedergelegten Kaufgelder zurückgenommen habe. Er müsse also auch das indebite Genossene restituiren, und das um so mehr, weil seine Forderung nicht zum Besten der, ihm Klägern heimgefallenen, Güter verwendet sey; auch Beklagter zum Theil die Zinsen davon beim Vergleiche mit in Anschlag gebracht habe.

3. Könne er, Kläger, sich wegen des nichtigen Verkaufs seines Kamps, an keinen als den Inhaber desselben, der ihn genutzet habe, halten; und wenn Beklagter dadurch Schaden leide: so müsse er dieserhalb gegen das Amt, welches ihm den Kamp verkauft und eingeräumet habe, seinen Regres nehmen.

Wenn aus obigen nun hervorgehe, daß der Beklagte die Herausgabe der indebite gehobenen Pachtgelder mit Recht nicht weigern könne: so komme es nunmehr noch auf

Die zweite Frage an: **ob diese Sache nicht schon durch den Vergleich abgemacht sey:**

Daß die gehobenen Nutzungen von diesem Kampe allerdings ein Gegenstand des Vergleichs hätten seyn können, leide wohl keinen gegründeten Zweifel; indem die Forderung darüber, bei dem Beklagten, zur Zeit des Vergleichs wirklich existiret habe. Dieses folge daraus, weil der Beklagte den ihm nichtig verkauften Kamp zwei Jahre genuzzet, auch selbst eingestanden habe, daß das Verfahren des Amts wegen Verkaufs desselben kassiret sey.

Da nun Beklagter diesen Punct wegen der indebite gehobenen Pachtgelder, nicht zum Gegenstande des Vergleichs gemacht habe, welches er sich selbst beimessen müsse; und

und der Vergleich mit keinem Worte davon rede: so folge von selbst, daß der, wegen der übrigen Puncte der Klage geschlossene, Vergleich, dem Beklagten hier nicht zu statten kommen könne.

§. 3.

Der Beklagte führte dagegen auf die erstere Frage an.

Ihm sey der, Schulden halber von Amtswegen verkaufte, Kamp des Klägers, für sein höchstes Geboth gerichtlich adjudiciret, und eingeräumet, wodurch er denn ein redlicher Besitzer desselben geworden sey. Ein solcher Besitzer und Käufer mache den Rechten nach, die, von einer solchen, redlicher Weise, unterhabenden, Sache gezogenen Nutzungen sich eigen, wie die *L. 48. pr. ff. de acquirendo rerum dom.* ausdrücklich verordne;

> Bonae fidei emtor, non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos qui diligentia et opera eius pervenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est.

und brauche sie so wenig, wenn der Verkauf wegen Verletzung über die Hälfte aufgehoben werde [b]), noch überhaupt, dem sich wieder anfin-

b) *Leyser* sp. 205. med. 9. S. unsrer Medit. 1 B. 29 Med.

anfindenden Herrn, zurück zu geben. Dieses lehrte unter mehrern Gesetzen, als *L. 4. §. 2. ff. fin. regund. §. 2. I. de off. iud.*, der *§. 35. I. de rerum div.*

> Et ideo si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis, agere non potest.

Dieses müsse also um so mehr statt finden, wenn der Besitzer, wie im gegenwärtigan Falle, Herr der Sache gewesen sey. Hingegen könne auch nicht gesagt werden, daß er, Beklagter als Käufer mit dem Schaden des Klägers reicher werden würde; indem dieser an den gehobenen Nutzungen bisher kein Recht gehabt habe, mithin auch eigentlich keinen Schaden leide. Selbst das geistliche Recht in *Cap. 11. X. de rebus eccles. alien.* verbinde denjenigen, der von einer Kirche ein Grundstück unter dem wahren Werthe gekauft habe, nicht mal zur Erstattung der davon gehobenen Früchte.

Dann habe auch des Klägers Vorgänger in den Verkauf des Kamps gewilligt, und dagegen keine Rechtsmittel eingelegt, folglich ihn, Beklagten durch seine eigenen Handlungen in bona fide des Kaufs gesetzt.

Ferner sey von der Kammer Namens der Gutsherrschaft, nur allein der Verkauf, wegen der in der Policeiordnung verbotenen Trennung der eigenbehörigen Güter, aufgehoben;

hoben; er aber keinesweges zur Herausgabe der, von dem gekauften Kampe, gehobenen Früchte, angewiesen, welches auch nach obigen Grundsätzen nicht hätte geschehen können; mithin sey hier res iudicata, wobei Kläger sich beruhiget habe. Er, Beklagter habe auch keine Beschwerde wider das Verfahren des Amts, habe auch über keine Verletzung zu klagen, mithin auch keinen Grund gegen jenes Amt Klage anzustellen. Finde sich hingegen Kläger wider dasselbe beschweret: so müsse er, als vermeintlich verletzter Theil, gegen dasselbe seinen Regres suchen c).

Diesem allen trete auf

die zweite Frage noch bei, daß die ganze Sache durch den Vergleich schon abgemacht sey.

Einen Theils habe, wie oben gezeigt worden, der Kläger gar kein Recht gehabt, von ihm die Herausgabe, der, während seines rechtmäßigen Besitzes des Kamps, gehobenen Pachtgelder zu fordern. Diese angebliche Forderung habe also in Ansehung seiner nie existiret, folglich habe er sie auch nicht zum Gegenstande des Vergleichs machen können. Des Klägers Schuldigkeit sey es also gewesen, sich bei dem Vergleiche diese ausdrücklich vorzubehalten, wenn er wirklich geglaubt hätte,

c) *Lauterbach* Coll. theor. pr. Lib. 49. tit. 8. §. 10.

te, deswegen Ansprüche an ihn machen zu können.

Andern Theils sey durch den Vergleich auch wirklich diese angebliche Forderung mit abgemacht worden.

Die Absicht des Vergleichs sey die gewesen, ihn und den Kläger, wegen ihrer wechselseitigen Forderungen und Gegenforderungen völlig auseinander zu setzen. Wenn nun auch in dem Vergleiche, der jetzigen Forderung des Klägers, die überdem nie existiret, nicht ausdrücklich gedacht sey: so schade dieses nichts, da einmal diese vermeinte Forderung aus keinem besondern Geschäfte, welches er mit Klägern oder dessen Vorfahren geführet, entspringe; sondern ihren Ursprung aus ein und eben derselben Forderung nehme, welche er gegen Klägers Vorgänger eingeklaget, und die nachher durch den Vergleich beigelegt sey; fürs zweite müsse bekanntlich bei jedem Vergleiche nicht blos auf dessen Worte, sondern hauptsächlich auf die Intention der Contrahenten, die im gegenwärtigen Falle, ganz klar sey, gesehen werden b). Zudem sey jener Vergleich kein speciel-

b) *Carpzov P. 2. const. 17. def. 8. nr. 3.* Non figura litterarum, sed mente et sensu nostro obligamur; und *P. 3. const. 30. def. 4. nr. 8.* In pactis mens contrahentium, et quidnam inter eos actum fuerit, exacte ponderari debet,

cieller, sondern genereller Vergleich gewesen, und dieser umfasse alle Gegenstände desselben, an welche man selbst nicht gedacht habe; wenn nur aus der Intention der Contrahenten hervorgehe, daß sie sich auch darüber verglichen haben würden, falls ihrer Erwähnung geschehen wäre [e]).

§. 4.

Nach den, in dieser Sache in zweien Instanzen, ergangenen Urtheln, wurde Beklagter zur Erstattung der, von dem befragten Kampe Landes, gehobenen Nutzungen, von den Jahren da er ihn in Besitz gehabt hatte, nach vorheriger Liquidation schuldig erkannt, und demselben sein Regreß gegen das Amt, welches den Verkauf verfüget, vorbehalten.

Die Gründe dieser Erkenntnisse waren diese:

1. Da der vom Amte geschehne Verkauf des zu Klägers Colonat gehörigen Kamps Lan-

bet, ne nimium conventionibus contra iura indulgeatur, aut voluntas paciscentium invertatur.

e) *Struv Ex.* 6. §. 64. Nam talis transactio (scilicet de omnibus litibus et negotiis) omnia complectitur, etiam eas species, de quibus forte cogitatum non fuit, si appareat ex mente et verbis transigentium, eos, si de iis mentio facta fuisset, voluisse transigere. *L.* 29. *C. de transact.* *L.* 9. §. 1. *L.* 12. *ff. eod.*

landes, an den Beklagten, von der Kammer für null und nichtig erkläret sey; der Beklagte bei diesem Erkenntnisse sich beruhigt, und die, nach Abzug seiner Forderung, deponirten Kaufgelder wieder zurück genommen habe: so habe er das Eigenthum des besagten Kamps, durch den vom Amte vorgenommenen null und nichtigen Verkauf, nicht erhalten; folglich auch die in seinen Besitzjahren gehobenen Früchte nicht lucriren oder sich eigen machen können.

2. Wenn gleich nach der Regel ein bonae fidei possessor, und insbesondere, nach der in Praxi mehrentheils recipirten Meinung der Rechtslehrer, der Käufer, wenn ein Verkauf, kraft der L. 2. C. de rescind. emt. vend. wegen Verletzung über die Hälfte rescindiret werde, von Erstattung der gehobenen Früchte frei sey: so könne doch niemand ob solam bonam fidem Früchte lucriren, wenn nicht auch iustus titulus hinzutrete. Im gegenwärtigen Falle sey aber der Verkauf des Kamps nicht wegen Verletzung aufgehoben, sondern als völlig ungültig annulliret, und dadurch alles wieder in den vorigen Stand gesetzt, als wenn der Verkauf gar nicht geschehn wäre.

Beklagter könne also keinen, ihn zur Lucrirung der erhobenen Früchte be-

berechtigenden Titel, für sich anzie=
hen.

3. Wären zwar beide Theile darin einig, daß die Kammer, blos den vom Amte vollzogenen Verkauf des Kamps annulliret habe; und sey es auch in den Rechten und in Praxi gegründet, daß nach einmal in der Hauptsache ergangenen Urthel, die darin vergessenen Früchte und Nutzungen nicht mehr besonders eingeklagt werden könnten: allein dies lasse sich auf gegenwärtige Sache nicht anwenden, da Beklagter nicht erwiesen habe, daß bei der Kammer ein eigentlicher Rechtsstreit zwischen beiden Theilen, über die Ungültigkeit des Verkaufs, und über die Erstattung der gehobenen Nutzungen verhandelt sey; sondern gedachte Kammer, die bekanntlich nicht zu den Justitz-Collegien gehöre, allem Anscheine nach den Verkauf, hauptsächlich wegen ihres eigenen dadurch beeinträchtigten Interesse aufgehoben habe. Ferner

4. habe Kläger auch in dem, mit Beklagten getroffenen Vergleiche, sich seiner Anforderung, wegen der von diesem gezogenen Früchte, nicht begeben, oder darauf Verzicht gethan; hingegen Beklagter auf alle Ansprüche an den Kläger und dessen Colonat, dergestalt daß

er

er von ihm weiter nichts fordern wolle, mithin auch auf die Zinsen seiner vormaligen Forderung, in so weit solche bei dem Vergleiche etwa nicht in Rechnung gebracht seyn sollten, renunciiret.

Der Verlust der Zinsen aber an dem deponirten Gelde, falle nicht dem Kläger oder dessen Vorgänger, als welche die rechtlichen Mittel dem Beklagten zu dem Seinigen zu verhelfen, richterlicher Verfügung hätten überlassen müssen, sondern dem nichtig verfahrenen Richter zur Last.

Wenn nun endlich gleich

5. die gegenwärtige Forderung des Klägers, mit der verglichenen Forderung des Beklagten, wie nicht geläugnet werden könne, in einiger Verbindung stehe: so sey deswegen Kläger nicht verbunden gewesen, jene, bei dem Vergleiche, in Compensation zu bringen, oder solche sich ausdrücklich vorzubehalten; sondern es habe vielmehr der Beklagte, wenn er sie durch den eingegangenen Vergleich nicht hätte abgemacht wissen, und sich dagegen hätte sichern wollen, den Kläger darauf durch besondere oder allgemeine Renunciation, müssen Verzicht thun lassen.

Drei-

Dreihundert neun und funfzigste Meditation.

Ob einer Gemeinheit, an dem, von einem Gemeinheitsgliede an einen Fremden verkauften Antheile an dem Gesamteigenthume, das Näherrecht oder der Abtrieb zustehe?

§. 1.

Es hatte ein Gemeinheitsglied, den ihm zustehenden Antheil an einem gewissen gemeinschaftlichen Gehölze, nebst Weidegerechtigkeit, einem nicht zu der Gemeinde gehörigen Bewohner einer Kirchenstätte daselbst, verkauft, und den darüber gemachten Kaufbrief gerichtlich bestätigen lassen. Die Gemeinheit wollte diesen Verkauf des Holzantheils mit der Weidegerechtigkeit an einen Fremden, nicht zugestehen, sondern verlangte das Näher- oder Abtriebrecht. Es kam hierüber zum Proceß.

Die Gemeinheit führte zur Behauptung des ihr zustehenden Näherrechts hauptsächlich an, daß ein Socius, wider Willen des andern, keinen in die Societät aufnehmen [a]), mit-

a) *L. 19. ff. pro socio.* Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit, et recte: cum

mithin auch jene gemeinschaftliche Sache nicht an einen Fremden verkaufen dürfe; und wenn gleich verschiedene Rechtsgelehrte behaupteten, daß in Ansehung des Näherrechts die Praxis in ganz Deutschland noch nicht überall gleich sey, dennoch die meisten anerkennten, daß es sehr unbillig seyn würde, bey Gemeinschaften und Societäten, im Verkaufe den Mitgliedern derselben, einen Fremden vorzuziehen b); auch selbst andere Rechtsgelehrte dem Societätsgenossen in diesem Falle das Näherrecht ausdrücklich zugestünden c).

§. 2.

Der Käufer dieses Holzantheils behauptete dagegen, daß das Näherrecht wie überhaupt, also auch in Rücksicht der Glieder einer Gemeinheit, wider einen Fremden, nicht allgemein in Deutschland eingeführt sey; derjenige also welcher solches behaupte, dieses erweisen müsse; ferner auch von einer Societät, auf eine Gemeinheit kein richtiger Schluß gemacht werden könne, und selbst nach den Ge-

cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. *Klock* Tom. 2. cons. 24. nr. 32.

b) *Stryk Vsus mod. Lib.* 18. *tit.* 1. §. 19. Iniquum est, illum qui iam partem in re vendita habet, extraneo postponere, et ita ipsi invito novum socium obtrudere.

c) *Mevius* P. 7. decis. 44.

Gesetzen d) niemand angehalten werden könne, bei einem Verkaufe seinen an einer gemeinschaftlichen Sache habenden Antheil, seinem Mitgenossen, vor einem Fremden zu überlassen.

Nach beendigtem Schriftwechsel wurden die Akten an die Juristen-Fakultät zu Halle verschickt, und von derselben der klagenden Gemeinheit der Beweis des von ihr verlangten Näher- oder Abtriebsrecht aufgegeben. — Der Grund dieses Erkenntnisses war der, weil der Abtrieb, welchen die Glieder einer Gemeine gegen einen Fremden ausüben, nicht allgemeinen Rechtens in Deutschland sey, daher er so lange die Vermuthung wider sich habe, bis die Kläger, daß ihnen dergleichen in Ansehung des Beklagten zustehe, durch die dasigen Gesetze oder Gewohnheiten erwiesen und ausgeführt hätten.

§. 3.

Wider diese Urthel interponirten Kläger, und brachten noch zugleich zwei Atteſtate bei, wornach die Obrigkeiten zweier Städte in demselben Lande bezeugten, daß wenn bei ihnen ein

d) *L. 3. C. de comun. rerum alienat.* Falso tibi persuasum est, communis praedii portionem pro indiviso, antequam communi dividendo iudicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi. *L. 2.* und 4. *C. eod. tit.*

ein Bürger, Länderei in der Feldmark, oder seinen Theil am Holze einem Fremden verkaufe, einem Bürger alsdenn das Näherrecht oder der Abtrieb zustehe.

Es wurden hierauf ohne, daß von beiden Theilen neue Gründe angeführt wurden, nach instruiter Sache die Akten an die Juristen-Fakultät zu Helmstädt geschickt, und von dieser erkannt, daß den Klägern an der Holz- und Hudegerechtigkeit das Näherrecht zustehe, mithin Beklagter solche, gegen ihm geschehne Wiederbezahlung des erweislichen Kaufschillings, an dieselbe abzutreten schuldig sey.

In den Entscheidungsgründen wurde angeführt und bemerkt:

1. das Näherrecht werde in das allgemeine und besondere eingetheilt, und gehöre zu jenem, außer der Erblosung und dem Näherrechte der Mitbelehnten, auch der aus einem Gesamteigenthum herrührende Abtrieb, welches einer Gemeinde in Ansehung des, an einem Dritten verkauften, Antheils zukomme e). Von diesem aber sey zu bemerken, daß solcher wo nicht in ganz Deutschland, doch in den meisten Ländern dieses Reichs

e) Walch vom Näherrecht, Lib. 2. cap. 2. sect. I. §. 2. Estorfs teutsche Rechtsgelahrtheit, 2ter Th. §. 4239.

Reichs gelte, und daher auch überall die Vermuthung für sich habe, daß er in Observanz sey f).

2. Sey dieses in Deutschland übliche Näherrecht, so sich auf das Gesamteigenthum gründe, in der bekannten Verordnung Friedrichs des 2ten g) bestätigt.

3.

f) Walch am angef. Orte. *Gail* Lib. 2. obs. 19. nr. 3. seq. *Sutorius* de re tractuum iure in genere et specie, Cap. 4. th. 56. und 67. Diesem widerspricht Runde in den Grundsätzen des deutschen Privatrechts, §. 195.

g) *V. Feud.* 13. Sancimus a modo in omni provincia et in omni civitate, si quis ex parentela habeat communem agrum, domum, vel vineam, vel rem immobilem divisam, vel indivisam, aut ex communi emtione, vel aliquo huiusmodi titulo, vel alio modo aliquo coniunctim, et voluerit alienare supradictas res per venditionem, vel emphytensim, vel locationem, non ante liceat ei alienare, quam denunciaverit illis, quos vocavimus per ordinem in ius protimiseos. In primo vocentur parentes, qui sunt coniuncti, post hos socii, post hos illi qui sunt coniuncti, etiam si extranei sint, post hos vocentur omnes qui sunt sub uno servitio, et qui sunt coniuncti ex aliqua parte &c. Ueber die Verbindlichkeit dieser Constitution siehe *Leyser* sp. 196. med. 3. *Stryk* Vs. mod. Lib. 18. tit. 1. §. 16.

3. Sey wegen des vom Beklagten gemachten Einwands, daß von einer Societät auf eine Gemeinheit kein richtiger Schluß gemacht werden könne, nicht außer Acht zu lassen, daß auch unter Sociis, die Mitglieder einer Gemeine, die, ohne einen Gesellschafts-Contract eingegangen zu haben, das Gesamteigenthum eines Guts besitzen, verstanden würden h), mithin in der vorhin angeführten Constitution Friedrichs des 2ten den Gemeinden das Näherrecht eingeräumt sey, den Klägern solches auch zugesprochen werden müsse, ohne zu gedenken, daß die bewährtesten Rechtsgelehrten i) den Societätsgenossen aus diesem Grunde ein solches Recht beilegten.

4. Kämen den Klägern hiebei noch die beigebrachten Atteste zu statten, weil nicht zu vermuthen sey, daß wenn ein Landesherr den Gebrauch eines Rechts an mehrern Orten erlaube, und solches der

h) *Huber* praelect. iur. civ. Lib. 18. tit. 5. pag. 510.

i) *Berlich* P. 2. concl. 39. nr. 31. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 10. tit. 3. §. 15. *Berger* oecon. iur. Lib. 3. tit. 7. *Lynker* dec. 1492. *Hillebrand* de var. retract. concur. praelat. Cap. 1. §. 8.

der Billigkeit gemäß finde; derselbe diesen Gebrauch an andern Orten misbilligen werde k); und würde es bei einer solchen vorhandenen Vermuthung auf eine Unbilligkeit hinauslaufen, wenn man von jemand darüber, daß in jedem besondern Amte, Stadt, oder einzelnen Dorfe, das Näherrecht hergebracht sey, Beweis fordern wollte, da dasselbe schon an andern Orten im Lande hergebracht sey l).

Dieser Rechtsstreit wurde nachher nicht weiter fortgesetzt, und so blieb es bei diesem leztern Erkenntnisse.

k) Sufficit enim generaliter probasse, consuetudinem in provincia aliqua, contra legem scriptam receptam esse, licet non doceantur actus consuetudinis in illo loco, ubi controversia ventilatur, gesti. Si enim princeps legem aliquam in universo territorio non observari patiatur, existimari nequit, eundem illius observantiam in uno solo loco, ubi hactenus occasio communem consuetudinem imitandi non exstitit, tam rigorose exigere. *Engelbrecht de genuinis decision. fontib. in terr. Brunsuico-Luneburg. pag.* 49. *seq.*

l) Struben rechtliche Bedenken, 3ter Theil. 133tes Bed.

Dreihundert und sechzigste Meditation.

Wenn im Pachtkontrakte über Remission des Pachtgeldes, wegen erlittenen Schadens an den Früchten etwas Gewisses festgesetzt ist, so geht dies nicht auf einen solchen Schaden, der sich an den Ländereien selbst zuträgt, sondern diesen muß der Verpächter, wenn er ohne Verschulden des Pächters sich zugetragen hat, wieder herstellen, und dem Pächter die darauf verwandten Kosten vergüten.

§. 1.

Bei Verpachtung der Landgüter, werden gewöhnlich in dem Pachtkontrakte, zwischen dem Verpächter und Pächter die Fälle festgesetzt und bestimmt, wenn der Pächter wegen des, an seinen Früchten erlittenen, Schadens, an dem Pachtgelde Nachlaß zu fordern berechtigt ist. Unter dergleichen Schadensfälle gehören auch gewöhnlich Wasserfluthen und Ueberschwemmungen. Es frägt sich daher, wenn in Rücksicht dieser, im Pachtkontrakte festgesetzt ist, wie hoch sich der, dadurch an den Früchten erlittene Schade belaufen müsse, falls an dem Pachtgelde Nachlaß erfolgen kann;

kann; ob diese Bestimmung auch auf den Fall sich anwenden lasse, wenn durch Wasserflüsse an dem Lande selbst, und nicht an den Früchten, der Schade geschehn ist?

§. 2.

Folgender Fall veranlaßte die Entscheidung dieser Frage. Es hatte jemand seine Meyerei verpachtet, und unter andern, folgende Bedingungen im Kontracte festgesetzt:

1. muß der Pächter die gepachteten Güter nach bestmöglichem Fleiße in gutem Stande erhalten und bessern 2c.

2. wegen der Unglücksfälle ist festgesetzt worden, daß wenn Krieg, Ungewitter, Hagelschlag, Wasserfluß, Miswachs, Mäuse- und Schneckenfraß, Schaden anrichten, Pächter, so bald der Schade sich zuträgt, solchen dem Verpächter binnen 14 Tagen melden soll. — Binnen anderweiten 14 Tagen stellet jeder Theil zwei beeidigte Aestimatoren, welche den Schaden untersuchen. Findet sich denn, daß der Schade sich unter 200 Rthlr. beträgt: so soll dem Pächter nichts vergütet werden, und er die Kosten allein tragen. Wenn aber der Schade über 200 Rthlr. beträgt: so will Verpächter dem Pächter, von demjenigen, was

was über 200 Rthlr. ästimiret wird, die Halbschied vergüten, auch in solchem Falle die halben Kosten tragen.

3. die sämtlichen Hauptbau- und Reparationskosten sämtlicher Gebäude, Mauren, Thore, Brücken und Thüre, so wol an Häusern als Garten stehet Verpächter; kleine Reparationen aber, so nicht jedesmahl über Einen Thaler betragen, fallen dem Pächter zur Last, und verspricht derselbe, davon nichts in Rechnung zu bringen, auch keine Hauptreparation ohne vorher gegangene Anfrage, und darauf vom Verpächter eingegangenen Consens, vorzunehmen.

4. Nach Verlauf der Pachtjahre verbindet sich der Pächter die Güter nach den Inventarium in eadem qualitate et quantitate wieder zu überliefern, da er das minus ersetzt, das etwaige plus aber wieder erhält, ohne das allergeringste für Meliorationen zu verlangen, oder in der Pacht zu kürzen, als worauf er für sich und seine Erben förmlich renunciiret. Wenn aber Meliorationen nothwendig sind: so muß Pächter solche dem Verpächter anzeigen, welcher darüber disponiren wird.

§. 3.

In einem der Pachtjahre, waren dem Pächter durch starken Regen und Schneewasser über 1500 Fuder Erde von den Ländereien geflossen, und dadurch der Boden so sehr verdorben, daß solcher nicht anders als durch Wiederauffahrung der Erde gehörig bestellt und benutzt werden konnte. Die Schätzung des Schadens geschah auf Nachsuchen des Pächters gerichtlich, und wurde solcher beinahe auf 100 Rthlr. angeschlagen. Weil der Verpächter sich aber auf Vergütung und Wiederherstellung dieses Schadens nicht einlassen wollte, so wurde derselbe von dem Pächter wieder hergestellt und von ihm auf dessen Ersetzung, und Abkürzung am Pachtgelde, Klage angestellt.

§. 4.

Der Verpächter glaubte aus folgenden Gründen zur Vergütung dieses Schadens nicht schuldig zu seyn. Erstens habe der Pächter im Kontrakte Nr. 2. ausdrücklich übernommen, den durch Wasserfluten erlittenen Schaden, wenn er sich unter 200 Rthlr. belaufe, allein zu tragen, ohne daß ihm dafür etwas vergütet werden solle. Der jetzt erlittene Schade belaufe sich aber nicht mal auf 100 Rthlr., und könne daher keine Vergütung mit Recht verlangt werden.

Zweitens müste der Pächter nach Nr. 1. des Kontracts die gepachteten Güter nach bestmöglichem Fleiße in gutem Stande erhalten und bessern. Hieraus folge auch, daß derselbe den, durch Abfließen des Landes entstandenen Schaden, selbst wieder als ein guter Haushalter herzustellen schuldig sey; ohne dafür Vergütung zu verlangen; welches nach der vierten Bedingung im Kontracte deutlich verordnet sey, indem darnach der Pächter, nach Verlauf der Pachtjahre, die Güter nach dem Inventarium in derselben Qualität und Quantität wieder abliefern müsse, und für Meliorationen nicht das geringste fordern könne.

Drittens lägen dem Verpächter nach Nr. 3. des Kontrakts nur allein die Reparationskosten der Gebäude, Mauren ꝛc. ob, keinesweges aber die Besserungskosten der Ländereien.

Viertens gehöre überhaupt auch der Wasserschade nicht mal mit zu den Unglücksfällen die ein Verpächter zu stehen brauche, weil solcher besonders in Berggegenden gar nicht ungewöhnlich sey, und fast jeden Winter die Bergländer treffe. Ein solcher jährlicher Abfluß der Erde gehöre also ad vitia rei conductae, die der Pächter tragen müsse [a]).

§. 5.

a) *L. 15. §. 2. ff. locati cond.* Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni

§. 5.

Diese von dem Verpächter angeführten Scheingründe müssen aber bald zerfallen, wenn man folgendes dagegen bemerkt. Die Natur und Eigenschaft des Pachtkontrakts bringt es schon mit sich, und Recht und Billigkeit erfordern es, daß der Verpächter seinem Pächter das gepachtete Gut, in einem solchen Stande überliefern und erhalten müsse, daß der Pächter solches gehörig nutzen könne. Denn soll der Pächter für die Nutzung eines Grundstücks Pacht bezahlen: so ist auch wohl natürliche Folge, daß ihm dieses Grundstück so übergeben und erhalten werde, daß er den Nutzen daraus wirklich ziehen kann. Geschieht dies nun nicht von Seiten des Verpächters: so steht ihm, dem Pächter, auch das Recht zu, die dieserhalb darauf verwendeten nöthigen Kosten, von jenem zurück zu fordern. Dies sagt nicht nur die natürliche Billigkeit, sondern auch das positive Recht [b]). Eben dieses findet alsdenn auch

loni esse. — — Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse.

b) *L.* 55. §. 1. *ff. locati cond.* In conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessario, vel utiliter auxerit, vel aedificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quae impendit, ex conducto cum domino fundi, experiri potest. *L.* 79. *ff. de verbor. signif.* Impensae necessa-

auch statt, wenn nicht durch Verschulden des Verpächters, sondern durch Unglücksfälle, an welchen der Pächter keine Schuld ist, die Nutzung des gepachteten Guts, behindert wird c).

§. 6.

Zu jenen Verbindlichkeiten des Verpächters gehöret aber unstreitig, die Wiederherstellung desjenigen Schadens, welchen der Pächter durch Abfließen der Erde an den gepachteten Ländereien, ohne sein Verschulden, leidet. Denn wenn dieser Schade beträchtlich ist, wie er das im gegenwärtigem Falle war: so kann natürlich der Pächter nicht den gehörigen Nutzen aus dem Lande ziehen, ehe und bevor dieser Schade wieder hergestellt, das Land mit Erde befahren ist, und dadurch die Löcher wieder ausgefüllet sind.

§. 7.

cessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit.

c) *L.* 15. §. 2. *ff. locati cond.* Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus? Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait: ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat.

§. 7.

Es kommt also hier nun noch darauf an: ob dem Pächter der mit seinem Verpächter geschlossene Kontract, in Rücksicht seiner, wegen des erlittenen Wasserschadens geforderten, Vergütung nicht im Wege stehe?

Im 4. §. haben wir die Gründe, welche der Verpächter besonders aus dem Pachtkontrakte für seine Behauptung hernahm, angeführt. Wir müssen daher diese noch näher beleuchten.

Auf den ersten Grund des Verpächters antworten wir: In Nr. 2. des Pachtkontrakts ist die Rede allein von den Unglücksfällen, welche Pächter an den Feldfrüchten leidet, keine aber von dem Schaden, welcher die Substanz des Guts selbst betrift. In jenem Falle kommt es daher nur darauf an: ob der Schade sich über 200 Rthlr. beläuft, nicht aber in diesem Falle. Hier kann deshalb die kontraktmäßige Bedingung, nicht in Anwendung kommen.

§. 8.

Auf den zweiten Grund: In der ersten Nr. des Kontrakts ist zwar dem Pächter zur Bedingung gemacht, die gepachteten Güter nach bestmöglichem Fleiße in gutem Stande zu erhalten und zu bessern; allein dies ist eine Bedingung, die fast jedem Pachtkon-

trakte

trakte beigefügt wird, und weiter nichts heisset: als daß der Pächter, wie ein guter Haushalter die Güter benutzen, und nicht durch schlechte unwirthschaftliche Behandlung verschlimmern solle. Jene Bedingung kann daher nicht auf Verbesserungen solcher, ohne Verschulden des Pächters, an der Substanz des Guts selbst, entstandenen merklichen Schäden ausgedehnt werden; widrigenfalls sonst solche auch bei Einsturz der Gebäude ꝛc. angewendet werden könnte. Und daß diese Bedingung, nicht den, von dem Verpächter ihr untergelegten, Sinn habe, ist ganz klar, weil sonst, bei einem so wichtigen Punkte, die Kontrahenten sich bestimmter ausgedrückt, und die Hauptfrage dabei bemerkt haben würden, wer die Kosten von solchen Reparationen stehen müsse? Hievon steht aber nichts darin. — Aus der vierten Bedingung des Kontrakts kann jener Satz auch nicht gefolgert werden. Nach Ablauf der Pacht muß natürlich der Pächter, die Güter nach dem Inventarium, in derselben Qualität und Quantität wieder abliefern. Das heißt aber wieder nicht, daß der Pächter allen an der Substanz der Güter, während seiner Pachtzeit gehabten Schaden, auf seine Kosten wieder herstellen soll. Er müste ja sonst auch die etwa eingestürzten Gebäude ꝛc. auf seine Kosten wieder aufbauen. Sondern dies geht dahin, daß der Pächter als ein guter Haus-

wirth die Güter nutzen, und nicht verschlimmern, das Inventarium in gutem Stande, die Ländereien in gehöriger Cultur rc. erhalten soll. Und dann ist ja selbst am Ende dieser Bedingung festgesetzt, daß die nothwendigen Meliorationen, dem Verpächter angezeigt werden sollen; weshalb also solche der Pächter nicht auf seine Kosten zu stehen hat. Jedoch gehört dieser Punct wegen der Meliorationen gar nicht mal hieher, weil von Wiederherstellung eines, die Güter betroffenen, Schadens, überhaupt da keine Rede ist.

§. 9.

Auf den dritten Grund. In der dritten Bedingung hat der Verpächter zwar nur allein, ausdrücklich die Bau- und Reparationskosten der Gebäude, Mauren, Thoren, Brücken und Thüren übernommen, und stehet darin nichts, von den Besserungen und Reparationen der Länder: allein hieraus folgt noch nicht, daß diese deswegen der Pächter auf seine Kosten stehen müsse; vielmehr tritt hier, da über diesen Punkt nichts vereinbaret ist, die Verordnung der gemeinen Rechte ein, nach welcher, wie im §. 5. gesagt ist, der Verpächter seinem Pächter das verpachtete Gut, in einem, Nutzen bringenden, Stande, erhalten muß. Und gesetzt diese Bedingung wäre in diesem Falle auch noch dunkel: so würde alsdenn nach der Analogie

der

der Rechte, da dieselbe von der Disposition der gemeinen Rechte abweicht, die Auslegung wider den Verpächter gemacht werden müssen.

§. 10.

Auf den vierten Grund. Daß Wasserschaden mit unter die Unglücksfälle gerechnet werden, dies lehret nicht nur die Natur und Eigenschaft der Sache selbst, da menschliche Vorsicht und Kunst, Wasserflüsse und den von ihnen angerichteten Schaden nicht immer abzuwehren vermag; sondern außer mehreren Gesetzen, sagt dies auch die im §. 5. angeführte *L. 15. §. 2. ff. locat. cond.* Und was noch mehr ist: so hat den Wasserschaden der Verpächter selbst in der zweiten Bedingung des Contracts unter die Unglücksfälle mitgerechnet. — Wenn es nun übrigens auch wahr ist, daß die Bergländer, mehr wie andere Länder auch häufiger, den Wasserschäden ausgesetzt sind: so sind dies auch gewöhnlich nur geringe und ohne viele Kosten wieder herzustellende Schäden, und gehören deswegen doch solche große, wie im gegenwärtigen Falle, den Pächter betroffene Wasserschäden, zu den Unglücksfällen, die nicht gewöhnlich sind.

Jenes vom Verpächter im §. 4. angeführte Gesetz findet dieserhalb hier auch keine Anwendung, denn darnach muß der Pächter nur einen solchen Schaden stehen, welcher uns

aus der Sache selbst, und gewöhnlich entstehet: z. B. wenn auf schlechten Ländern die Saat durch vieles Unkraut verdorben wird ꝛc. und redet dieses Gesetz auch nur von den, an den Früchten, nicht von den, an der Substanz der Güter gehabten Schäden.

Aus diesen Gründen wurde daher dem Pächter die Vergütung des, ohne sein Verschulden an den Ländereien erlittenen und wieder hergestellten, Wasserschadens, nach der Schätzung, zuerkannt, jedoch so wohl die Kosten des Processes compensiret, wie auch die der Schätzung, weil letztere zur Liquidation des Pächters Forderung gehörten, beiden Theilen zur Hälfte zu bezahlen, aufgegeben.

Dreihundert ein und sechszigste Meditation.

Eine geschwächte Witwe kann auch von dem Stuprator eine Abfindung fordern.

§. 1.

Eine ledige unverheirathete Mannsperson, hatte eine Witwe, unter dem Versprechen sie zu heirathen, geschwängert, und weil jene ihr Versprechen nicht erfüllen wollte, und die Witwe, nach Verordnung der Landesgesetze daraus auf die Ehe nicht klagen konnte: so

ver-

verlangte sie nunmehr zu ihrer Satisfaction, eine, ihren Vermögensumständen nach, billige Abfindung. Der Stuprator aber hielt sich hiezu nicht schuldig, einmal, weil so wohl nach den göttlichen Gesetzen a), als nach dem geistlichen Rechte b) nur allein den geschwächten Jungfrauen, keinesweges aber einer Witwe, eine Ausstattung zukäme; zweitens weil die Ausstattung oder Brautschatz, im Fall einer unehelichen Schwängerung, für die Defloration gegeben würde, welches aber bei einer Witwe, die schon einen Mann gehabt habe, nicht statt fände.

§. 2.

a) 2 B. Moses Kap. 22, V. 16. Wenn jemand eine Jungfrau beredet, die noch nicht vertrauet ist, und beschläft sie, der soll ihr geben ihre Morgengabe, und sie zum Weibe haben. 5 B. Moses Kap. 22, V. 28. und 29. Wenn jemand an eine Jungfrau kommt, die nicht vertrauet ist, und ergreift sie, und schläft bei ihr, und findet sich also: so soll, der sie beschlafen hat, ihrem Vater 50 Sekel Silbers geben, und soll sie zum Weibe haben, darum daß er sie geschwächt hat.

b) *Cap.* 1.. *X. de adulteriis.* Si seduxerit quis *virginem* nondum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddit pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.

§. 2.

In den angeführten Gesetzstellen ist zwar nur die Rede von einer geschwächten Jungfrau, allein dadurch werden keinesweges die Witwen von der Forderung einer privat Satisfaction ausgeschlossen. Die Ausstattung nemlich, welche eine geschwächte Person von dem Stuprator fordern kann, ist kein wirklicher Brautschatz, sondern eine Ersetzung des, durch die uneheliche Schwängerung, ihr zugefügten Schadens und Nachtheils, und der dadurch verlohrnen Hofnung zur Heirath c). Da nun der Stuprator diesen Schaden und Nachtheil nicht, durch eine eheliche Verbindung mit ihr, heben und gut machen will: so muß er statt derselben, sie mit Gelde entschädigen, und zwar nach Verhältniß der Größe des ihr zukommenden Brautschatzes oder Vermögens. Hieraus geht also ganz deutlich hervor, daß diese Entschädigung so wohl eine Witwe als Jungfrau zu fordern berechtigt ist; denn erstere leidet nicht weniger Nachtheil durch eine uneheliche Schwängerung, wie diese, und eben der Grund der dazu bei einer Jungfrau statt findet, tritt noch auch bei einer Witwe ein. Es thut deshalb nichts, daß in jenen Gesetzstellen nicht ausdrücklich der Witwe

c) *Leyser* spec. 583. med. 11. Struben rechtl. Bedenken, Th. I. Bed. 163. Quistorps rechtliche Bemerkungen, Nr. 76. S. 251.

we gedacht ist. Non possunt, sagt die *L. 12. ff. de legib. senatuscons.* omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictionem praeest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet.

§. 3.

Aus dem, was wir im vorigen §. angeführt haben, ergiebt sich ferner, daß der zweite gegenseitige Einwand nicht von Erheblichkeit ist, indem bei unehelichen Schwängerungen, die Ausstattung nicht für die Defloration der Geschwächten, sondern zur Satisfaction und Entschädigung ihr gegeben wird.

Der Witwe wurde daher eine, ihrem Vermögen, angemessene Abfindung zuerkannt b).

b) Diesseitiger Meinung sind *Richter* dec. 88. *Stryk* us. mod. Lib. 48. tit. 5. §. 20. *Böhmer* I. E. P. Tom. 5. lib. 5. tit. 16. § 8. *Berger* oec. iur. lib. 3. tit. 11. §. 4. nr. 12. Quistorp Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, Th. 1. Absch. 8. Hptstk. 4. §. 479. Gegenseitiger *Faber* Lib. 9. Cod. Sabaud. tit 7. def. 5. nr. 4. *Sande* Lib. 2. tit. 2. def. 10. *Struv* ex. 49. §. 25.

Dreihundert zwei und sechszigste Meditation.

Fälle, in welchen eine geschwächte Person so wenig auf eine Ausstattung als Heirath klagen kann.

§. 1.

In der vorhergehenden Meditation haben wir gesagt, daß die Ausstattung, welche eine geschwächte Person von dem Stuprator fordern könne, kein wirklicher Brautschatz, sondern eine Ersetzung des, durch die uneheliche Schwängerung, ihr zugefügten Schadens und Nachtheils, und der dadurch verlohrnen Hofnung zur Heirath sey. Wenn eine geschwächte Person aber zur Forderung einer Ausstattung berechtigt seyn will, so muß sie so wenig sich dieser unwürdig gemacht, noch ihren Verführer aus der, ihm zustehenden Wahl, entweder sie zu ehlichen, oder auszustatten, gesetzt haben.

§ 2.

Eine Geschwächte verliehrt daher alle Ansprüche an den Stuprator: erstens wenn sie sich mit mehrern fleischlich vermischt hat a).

In

a) *Böhmer* I. E. P. Tom. 5. lib. 5. tit. 16. §. 11.

In den, in der vorigen Meditation angeführten Gesetzstellen heißt es ausdrücklich: wenn jemand eine Jungfrau beredet oder verführet hat. Eine solche aber, die sich mit mehrern vorher abgegeben hat, ist keine Jungfrau mehr, und ihr steht die exceptio fornicationis entgegen. Eben dies hat auch zweitens statt, wenn die Geschwächte nach der ersten Schwängerung, ehe ihr die Ausstattung zuerkannt ist, oder bevor sich der Stuprator erkläret, daß er sie nicht heirathen wolle, sich mit einem andern fleischlich vermischt hat [b]). Es wird zwar gegen letztern Satz behauptet [c]), daß der nachherige Beischlaf von einem andern den Stuprator zwar von der Verbindlichkeit zur Heirath, aber nicht zur Ausstattung befreie, weil man in Ansehung der Aufführung der Geschwächten, nur auf die Zeit der Schwängerung sehe: Allein da dem Stuprator die Wahl unter der Ehe und Ausstattung der Regel nach zusteht, die Geschwächte hingegen nicht durch einen Zufall, sondern durch ihre lüderliche Aufführung und eigne Schuld, ihm diese Wahl dazu, — denn wer wird eine solche Person gerne heirathen, — genommen hat, so steht ihr auch für

b) *Leyser* spec. 583. corr. 2.

c) *Mevius* ad Jus Lubec. P. 4. tit. 5. art. 1. nr. 14. Meisters practische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte, Band 1. Nr. 12.

für ihre Person, keine Klage gegen den Stuprator weiter zu.

§. 3.

Drittens fällt diese Klage gegen den Stuprator weg, wenn er der Geschwächten für den Beischlaf einen gewissen vereinbarten Lohn bezahlet, oder sich mit ihr außergerichtlich verglichen hat [d]). Denn im erstern Falle wird sie als eine wirkliche Hure angesehen, welche um Verdienstes willen sich hat gebrauchen lassen; im letztern Falle steht ihr die Einrede des Vergleichs entgegen. Als vereinbahrter Lohn wird aber nicht angesehen, wenn der Stuprator durch Geschenke die Geschwächte zum Beischlaf bewogen hat [e]).

§. 4.

Viertens hat die Geschwächte kein Recht gegen den Stuprator zu klagen, wenn sie diesen verführet und zum Beischlaf verleitet hat [f]). Denn

d) *Carpzov* pract. crim. qu. 68. nr. 87. *Böhmer* l. c. §. 11. *Stryk* V. M Tit. ad leg. Jul. de adult. §. 22. *Müller* de iure praegnant. Cap. 8. §. 10.

e) *Berlich* part. 5. concl. 38. nr. 27.

f) *Carpzov* pr. crim qu. 68. nr. 41. *Böhmer* l. c. §. 11. *Brunnemann* I. E. lib. 2. cap. 18. § 26. in fin. *Cramer* obs. iur Tom. 3. obs 892. *Stryk* V. M. Tit. ad leg Jul. de adult. §. 22. Quistorp Grundsätze des deut-

Denn nach 2ten B. Moses Kap. 22, V. 16. und *Cap. I. X. de adulter.* wird ausdrücklich vorausgesetzt, daß nicht der Stuperator, sondern die Geschwächte beredet und verführt ist. Eine solche leichtsinnige Person verdienet auch in aller Rücksicht keine Entschädigung, weil sie sich ihren Fall selbst beizumessen hat.

Als Verführerin würde die Geschwächte zu betrachten seyn, wenn sie, ohne vorher von dem Stuprator gegebenen Anlaß, durch wollüstige Reden, Reitzungen und Aufmunterungen, ihn zum Beischlaf verleitet hätte. Es kommt hier alles darauf an, daß die Geschwächte die erste und wahre Veranlasserin zum Beischlaf gewesen ist: denn wenn z. B. die Mannsperson die Geschwächte zu sich eingeladen hat, und diese ist darauf zu dem Stuperator ins Bette gekommen, so kann die Geschwächte, nicht als die Verführerin angesehen werden g), weil in zweifelhaften Fällen vermuthet wird, daß diese verführt sey. Jedoch muß man wi? *Leyser* h) ganz recht sagt, nicht aus gar zu großem Mitleid für die Geschwächte,

deutschen peinl. Rechts, Th. I. Absch. 8. Hpst. 4. §. 489. *Leyser* spec. 583. med. 12. welcher als Dissentirende anführt, *Mevius* ad Jus Lub. Part. 4. tit. 5. art. 1. nr. 13. *Farinacius* pract. crim. Part. 4. tit. 16. qu. 147. nr. 54.

g) Strube rechtl. Bedenk. Th. I. Bed. 162.

h) Spec. 583. cor. 4.

te, diese von aller Schuld frei halten, da es wohl ausgemacht ist, daß die Geschwächten sehr oft die meiste Gelegenheit an die Hand geben.

§. 5.

Es findet ferner fünftens diese Klage nicht statt, wenn die Geschwächte den Stuperator ohne erhebliche Ursache nicht heirathen will, ob er sich gleich bereitwillig dazu erklärt; oder nicht heirathen kann, weil sie sich bereits an einen andern verheirathet hat, ohne vorher die Erklärung des Stuprators abzuwarten. Es kommt aber hiebei nicht darauf an, ob diese Verheirathung vor, oder nach angestellter Klage geschehen sey, doch muß noch kein Urthel in der Sache gesprochen seyn. Denn in beiden Fällen fällt nicht nur alle Läsion von Seiten der Geschwächten weg, sondern sie hat auch den Stuprator aus der ihm zustehenden Wahl gesetzt [i]). Erstre Ausnahme, wenn nämlich die Geschwächte den Stuprator nicht heirathen will, ist aber auf den Fall nicht auszudehnen, wenn die Eltern die Einwilligung zu dieser Heirath weigern [k]). Denn das *C. I. X. de adulter.* sagt

i) *Böhmer* J. E. P. Tom. 5. lib. 5. tit. 16. §. 10. *Wernher* Tom. 3. obs. 72. Quistorps rechtliche Bemerkungen, Nr. 76.

k) Leyser l. c. med. 6. Andre Rechtsgelehrten aber wollen, daß alsdenn auf ein geringeres Abfin-

sagt ganz deutlich: *si vero pater virginis dare noluerit, reddit pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.* —

letztere Ausnahme würde auch wohl auf den Fall eingeschränkt werden müssen, wenn die Geschwächte eine solche Person ist, welche der Stuprator wahrscheinlich würde geheirathet haben. So dürfte also wohl einer Geschwächten, welche von niedrigem Stande ist, nicht die Klage auf eine Ausstattung gegen einen solchen Stuprator abgesagt werden können, der in Ansehung seines Standes weit über sie erhaben ist, und daher eine Heirath mit ihr nicht eingehen wird.

Ferner macht Quistorp am angeführten Orte hiebei noch folgende Ausnahmen: 1) wenn der Ehemann die von einem andern geschehne Schwängerung seiner jetzigen Ehefrau, allererst nach geschlossener Ehe mit derselben, entdeckt und deshalb die Ehescheidung bewirkt; 2) wenn der Schwängerer ganz unbedingt sich zu einem gewissen Abfindungsquantum erkläret; 3) wenn die Geschwächte sich allererst nach der in die Rechtskraft getretenen Urthel, wodurch ihre Abfindung rechtlich bestimmt worden ist, mit einem andern verheirathet haben sollte.

§. 6.

Abfindungsquantum zu erkennen sey. *Beck* de eo quid iustum est circa stuprum, p. 180.

§. 6.

Zu dem Falle, wenn die Geschwächte der Verführer nicht heirathen kann, gehöret nicht, wenn diesem die Heirath wegen naher Verwandtschaft untersagt ist [l]), oder wenn sie sich wissentlich von einem Ehemanne hat schwängern lassen [m]); denn in beiden Fällen steht ihr die Klage auf die Ausstattung zu. Diese Klage auf eine Ausstattung hat die Geschwächte auch dann, wenn sie sich von einem Ehemann bei Lebzeiten seiner Frau unter Versprechung der Ehe hat schwängern lassen. Auf die Vollziehung der Ehe, nach dem Tode der Ehegattin, kann aber die Geschwächte aus dem Grunde nicht klagen, weil ein solches Versprechen schlechterdings ungültig ist, so daß sie dem Stuprator auch nicht einmal über sein Versprechen den Eid zuschieben kann [n]).

§. 7.

Sechstens fällt die Klage gegen den Stuprator weg, wenn die Geschwächte sich ihrer Ansprüche entweder ausdrücklich oder stilleschweigend begeben hat.

In dem erstern Falle aber wird, wenn die Geschwächte noch unter der väterlichen Ge-

l) Meditationen, Band 1. Med. 17.

m) Meditationen, Band 5. Med 300.

n) Cap. 6. X. de eo qui dux. in matrim. *Böhmer* I. E. P. Tom. 3. lib. 4. Tit. 7. §. 5. 6. *Schorch* Conf. et Resp. Sect. 69. nr. 11. 15.

Gewalt steht, die Einwilligung der Eltern erfordert o). Eine stillschweigende Begebung ist aber die, wenn sie, ohne Einsprache zu thun, den Stuprator heirathen läßt; oder 30 Jahre stille geschwiegen hat p), in welchem letztern Fall ihr die Einrede der Verjährung im Wege steht.

§. 8.

Was wir hier angeführt haben, betrift nur die Klage, welche der Geschwächten für ihre Person gegen den Stuprator zusteht; keinesweges aber die, auf die Ernährung des Kindes abzweckende Klage. Denn die, nach dem Naturrechte, dem Vater obliegende Verbindlichkeit seine Kinder zu ernähren, tritt immer ein, es mögen die Kinder in, oder außer der Ehe erzeugt seyn, und schadet diesen nichts, wenn ihre Mutter in Ansehung ihrer Person an den Stuprator keine Ansprüche weiter machen kann.

o) *Berlich* part. 5. concl. 38. nr. 60. *Richter* dec. 88. nr. 27.

p) *Carpzov* pr. crim. qu. 68. nr. 47. *Richter* l. c. nr. 11. *Bardili* de satisfact. stupratae, §. 14.

Drei-

Dreihundert drei und sechszigste Meditation.

Geistliche können sich auf eine rechtsgültige Art verbürgen.

§. 1.

Ein Prediger hatte sich für ein Kapital von 600 Rthlr. verbürget, und dabei allen den Bürgen zustehenden Rechtswohlthaten sich besonders begeben. Als nun der Hauptschuldner nach Verlauf einiger Zeit dergestalt in Abfall seines Vermögens gerieth, daß der Gläubiger auf keine Art von demselben was erhalten konnte, nahm dieser den Bürgen in Anspruch.

Der Bürge wollte aber aus dieser übernommenen Bürgschaft nichts bezahlen, und setzte der wider ihn angestellten Klage die Einrede der Nichtigkeit (exceptio nullitatis) entgegen.

§. 2.

Ueber die Frage: ob ein Geistlicher, aus einer von ihm übernommenen Bürgschaft zu bezahlen, verpflichtet sey? sind die Rechtsgelehrten unter sich nicht einig.

einig. Viele a) erklären eine solche Bürgschaft für unverbindlich: andere b) halten sie für gültig; noch andre c) machen einen Unterschied zwischen den Geistlichen der Römisch-Catholischen, und Protestantischen Religion, und wollen, daß leztere nur aus einer Bürgschaft verbunden seyn sollen.

§. 3.

Bei diesen verschiednen Meinungen der Rechtsgelehrten, halten wir diejenige für die richtige, die einen Geistlichen ohne Unterschied der Religion zur Bezahlung einer als Bürge übernommenen Schuld für verpflichtet hält. Wir glauben die Richtigkeit dieser unsrer Meinung hinlänglich zu erweisen, wenn wir die uns entgegenstehende Gesetze einer kurzen Prüfung unterwerfen.

§. 4.

a) *Lauterbach* Coll. th. pr. tit. de fideiuss. §. 13. *Stryk* V. M. eod. tit. §. 3. *Brunnemann* I. E. P. lib. 2. cap. 15. §. 32. *Leyser* sp. 523. med. 4. *Walch* intr. in contr. iur. civ. recent. Sect. 3. Cap. 4. m. 2. subs. 2. §. 1. *Schmid* de fideiuss. plane non obligato, Sect. 2. cap. 1.

b) *Böhmer* I. E P. Tom. 2. Tit. 22. §. 3. *Reinharth* ad Chr. Vol. 5. obs. 28. Fleischer Einl. zum geistl. Recht, 2 B. Kap 24. §. 25. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 77. Höpfners Comment. über die Heinec. Inst. §. 838.

c) *Hering* de fideiuss. cap. 7. m. 269. *Lynker* dec. 257. Bauriedel Kommentar über die Pandecten, Tit. de Fideiuss. §. 1910.

§. 4.

Die Nov. 123. Kap. 6. untersagt den Geistlichen in gewissen daselbst bestimmten Fällen eine Bürgschaft zu übernehmen, und wenn es geschehen ist, so steht sie dem Gläubiger keine Klage wider den Bürgen zu. Dies alles lehrt der Inhalt jener Nov. aufs deutlichste. Sed neque fieri susceptorem, heißt es, aut exactorem fiscalium functionum, aut conductorem publicarum aut alienarum possessionum, aut curatorem domus aut procuratorem litis, *aut fideiussorem pro talibus causis* episcopum, aut oeconomum, aut alium clericum cuiuslibet gradus, aut monachum proprio nomine, aut ecclesiae, aut monasterii sinimus, ut non per hanc occasionem et sanctis dominibus damnum fiat, et sacra ministeria impediantur.

Unrecht handeln diejenigen, welche aus dieser Verordnung, welche nur von ganz speciellen Fällen redet, eine allgemeine gesetzliche Entscheidung herleiten, und so in allen Fällen die Bürgschaft eines Geistlichen für unverbindlich erklären wollen. Es ist eine allgemeine Regel: *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*, die hier um so mehr Anwendung finden muß, da die Novelle, wie jeden der Anblick derselben lehren muß, nicht generell redet. — Nicht besser handeln auch diejenigen b), die aus den Worten: *ut non per*

b) *Stephani* ad Nov. 123. nr. 11.

per hanc occasionem sacra ministeria impediantur, einen allgemeinen Entscheidungsgrund hernehmen.

Denn soll bloß Abwartung des Gottesdienstes, und Seelsorge hier Grund eines allgemeinen Verboths seyn, so würde man aus eben diesem Grunde die Geistlichen von allen andern bürgerlichen Geschäften ausschließen können und müssen.

§. 5.

So wenig steht uns also das bürgerliche Recht entgegen. Aber auch selbst in dem geistlichen Rechte werden wir kein allgemein verbiethendes Gesetz antreffen. Denn wenn gleich in *Cap. I. X. de fideiuss.* es heist: *clericus fideiussionibus inserviens, abiiciatur*, so ist dagegen zu bemerken, daß es eines Theils noch zweifelhaft ist, ob nicht hier statt fideiussionibus, fideiussoribus gelesen werden müsse; andern theils wenn man auch bei jener Lesart bleiben will, so ist doch der eigentliche und wahre Sinn dieser: daß ein Geistlicher, der andere hinterlistig überredet, Bürgschaften zu übernehmen, seines Amts entsetzt werden solle.

§. 6.

Daß so und nicht anders jenes Kapitel verstanden werden müssen, lehren uns die beiden nachfolgenden Kapitel.

In

In dem *Cap. 2. X. de fideiuss.* ist ein Geistlicher, der für andre eine Bürgschaft übernommen hatte, zur Bezahlung der Schuld schuldig erkannt, wie der Anfang jenes Kapitels deutlich zeigt: *pervenit ad nos ex conquestione R. Clerici, quod cum ipse pro C. et R. Clericis, mercatoribus Bononiensibus fideiusserit, illis praescriptam pecuniam non solventibus, coactus est, satisfacere de eadem.*

Einen ähnlichen Fall enthält das *Cap. 3. X. de fideiuss.* es hatte nemlich ein Geistlicher für einen andern eine Bürgschaft übernommen, weil nun der Schuldner nicht bezahlte, der Bürge aber von dem Gläubiger stark zugesetzt wurde, beschwerte sich jener über die Saumseligkeit des Schuldners, und diese Beschwerde hatte die Folge, daß der Schuldner angehalten wurde, durch Bezahlung der Schuld den Geistlichen seiner Bürgschaft zu entledigen. Doch wir wollen die eignen Worte jenes Kapitels hieher setzen. *Constitutus in praesentia nostra Magister S. sua nobis assertione monstravit quod pro Cancellario tuo tempore Lateran. Concilii, in quadam summa pecuniae intercessit: quam quia usque modo debitor non persolvit, se asserit plurimas a creditoribus Bononiensibus molestias pertulisse et debitum augmentatum. Ideoque mandamus, quatenus si legitime tibi de huiusmodi assertione constiterit, praefatum debitorem, ut cum a praedicta intercessione*

sine

sine dilatione prorsus absolvat, ecclesiastica censura compellas.

Wenn nun die von einem Geistlichen übernommene Bürgschaft ungültig seyn sollte; wie hätte da der Geistliche zur Bezahlung verurtheilt, und wie hätte da der Schuldner, um den Geistlichen von der Bürgschaft zu befreien, angehalten werden können.

§. 7.

Weniger bedeutend ist das, was man uns aus dem *c. 2. C. 11. qu. 1.* entgegen setzt. Unter vielen andern Eigenschaften, die in jenem Kanon von einem Bischof gefordert werden, wird auch da erwähnt, daß er keine Bürgschaften übernehme. Nicht einmal zu gedenken, daß, wie viele Rechtsgelehrte gezeigt haben, jener Kanon nicht ächt sey, so enthält doch derselbe kein eigentliches Verboth, sondern nur blos den Rath sich nicht in Bürgschaften zu mischen.

§. 8.

Dies waren die Gründe, wodurch der Prediger, in dem von uns angeführten Fall, seine Einrede der Nichtigkeit begründete. Wie wenig erheblich aber solche sind, haben wir gezeigt, und muste daher auch der Prediger für schuldig erkannt werden, die als Bürge übernommene Schuld von 600 Rthlr. zu bezahlen.

Dreihundert vier und sechszigste Meditation.

Die einem Vermächtnis angehängte Bedingung: daß der Legatar seine Religion ändern solle: wird für nicht beigefügt gehalten.

§. 1.

Ueber die Frage: muß die, einem Vermächtnisse zugefügte, Bedingung der Religionsverändrung, von dem Legatar erfüllet werden, wenn er auf das Vermächtnis Anspruch machen will: wurde zwischen dem Erben und Legatar sehr gestritten, da ersterer unter dem Vorwand, daß jene Bedingung erst erfüllet werden müsse, die Auszahlung des Legats weigerte.

§. 2.

Der Fall, woraus jener Rechtsstreit entstand, war dieser. Ein sehr begüterter Mann, der zugleich ein eifriger Katholik war, hatte einem seiner entfernten Anverwandten, einem Protestanten, eine ansehnliche Summe vermacht, und dabei verordnet, daß diese Summe von dem Erben ausgezahlet werden solle, wenn der Legatar die katholische Religion

gion annehmen würde. Dieses zu thun, weigerte sich der Legatar; und so muste es durch einen Rechtsspruch entschieden werden, ob der Legatar, falls er das Legat haben wolle, zur Erfüllung der Bedingung gehalten sey, oder nicht.

§. 3.

Wenn nun gleich, wie von Seiten des Erben angeführet wurde, es einem jeden frei steht, seine Religion zu ändern, ohne sich dadurch Schande und Verachtung zuzuziehen a), und daher eine solche Bedingung für keine conditio turpis gehalten, eben so wenig wie sie denn auch zu den unmöglichen Bedingungen gerechnet werden kann, so kann doch dies noch keinen Grund abgeben, den Legatar, im Fall er sich die Bedingung zu erfüllen weigert, des Vermächtnisses für verlustig zu erklären.

§. 4.

Es kömmt hier nicht darauf an: ob jemand ohne Nachtheil seiner bürgerlichen Ehre, seine Religion ändern könne. Daß aber eine jede Religionsverändrung Freiheit des Willens und innere Ueberzeugung voraussetze, das wird wohl keiner leugnen. Unanständig ist es nicht blos, sondern auch gesetzwidrig, jemand von der Religion, welcher er zugethan ist,

a) W. F. Instr. Art. 5. §. 35.

ist, abtrünnig zu machen. — Den Reichs-Ständen ist es durch Gesetze [b]) untersagt, keinen ihrer Unterthanen zu ihrer Religion zu dringen, und warum sollte dies nicht eben so gut bei Privatpersonen statt finden. Der Testirer handelt daher unanständig, wenn er solche Mittel gebraucht, Religionsverändrung zu bewürken, und der, welcher sich durch solche Mittel blenden läßt, seine Religion zu entsagen, begeht eine gleiche Niederträchtigkeit.

Betrachtet man die Sache von dieser Seite, so gehöret eine solche Bedingung allerdings zu denjenigen, die für nicht beigefügt gehalten werden.

§. 5.

Das bürgerliche Recht [c]) verbiethet dem Testirer, seinem Erben oder Legatar unter der Bedin-

b) W. F. Inst. Art. 5. §. 29. 30. R. A. von 1555. §. 23. Es soll auch kein Stand den andern, noch desselben Unterthanen zu seiner Religion dringen, abpracticiren, oder wider ihre Obrigkeit in Schutz und Schirm nehmen.

c) *L.* 8. *ff. de cond. inst.* Quae sub conditione iurisiurandi relinquntur, a praetore reprobantur: providit enim, ne is, qui sub iurisiurandi conditione quid accepit, aut omittendo conditionem, perderet hereditatem legatumve: aut cogeretur turpiter accipiendo, conditionem iurare: voluit ergo, eum,

Bedingung, daß er mittelst Eides solche zu erfüllen sich verpflichte, etwas aufzulegen, und erkennet eine solche Bedingung für nicht beigefügt.

Wird nun hier eine solche Bedingung für ungültig erklärt, wie vielmehr muß es denn nicht eine solche seyn, wodurch jemand zur Entsagung seiner Religion gleichsam gezwungen werden soll.

Die Entscheidung jenes Rechtsstreits fiel daher so aus, daß der Erbe dem Legatar das Vermächtnis mit samt den Zinsen des Verzugs auszuzahlen für schuldig erkannt wurde [b]).

Drei-

eum, cui sub iurisiurandi conditione quid relictum est ita capere, ut capiunt hi, quibus nulla talis iurisiurandi conditio inseritur. — — *L. 20. ff. de cond. et demonstr.* Non dubitamus, quin *turpes* conditiones remittendae sunt, quo in numero plerumque sunt etiam iurisiurandi. *Walch* de conditione iurisiurandi ultimis voluntatibus adiecta. In opusc. Ex 8. T. I. Sect. I. Höpfners Commentar über die Heinec. Institut. § 492. not. 1.

b) *Struv* ex. 33. §. 50. *Schilter* ex. 38. §. 100. *Reinharth* ad Chr. Vol. 4. obs. 34. *I. H. Böhmer* de iure circa libertatem conscientiae, § 51. *Walch* intr. in contr. iur. civ. recent. S. 2. Cap. 4. Membr. 2. §. 52. Archiv für die theoretische und practische Rechts-

Dreihundert fünf und sechzigste Meditation.

Ueber die vorgeschützte Einrede des Spoliums, kann der Spoliat dem Spolianten den Eid zuschieben.

§. 1.

Es vermeinet *Carpzov* in seiner *iurispr. for.* a) und mit ihm *Berlich* in seinen *concl. pr.* b) daß es dem Beklagten nicht zustehe, dem Kläger, über die demselben entgegen gesetzte Einrede des Spoliums, den Eid zuzuschieben, sondern daß diese Einrede entweder durch Zeugen oder Dokumente von demselben erwiesen werden müsse. Der Grund, den er für diese seine Meinung anführet, besteht darin, er sagt: ein Spolium werde selten, ja fast nie ohne Arglist (dolus) begangen, in solchen Fällen aber, wo jemand einer Arglist be-

Rechtsgelehrsamkeit, 3. Th. Nr. 8. Gegenseitiger Meinung sind *Buckisch* ad Inst. P. Art. 5. §. 33. obs. 97. *Schelhass* diss. qua enucleatur quaestio: utrum conditio, qua certa religio in subiecto requiritus pro turpi vel honesta sit habenda, 1752.

a) Part. 1. const. 6. def. 10.

b) Part. 2. concl. 21. nr. 87.

beschuldiget werde, finde die Eideszuschiebung nicht statt.

§. 2.

Wie wenig diese Meinung Grund habe, ist bald einzusehen. Sie widerspricht fürs erste den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nach welchen in allen und jeden Sachen, wenn nicht durch ausdrückliche rechtliche Verordnungen eine Ausnahme davon gemacht worden ist, die Eideszuschiebung statt findet [c]. Daß nun aber hier eine Ausnahme gemacht sey, kann nicht erwiesen werden, vielmehr da die Gesetze [d]) den Beweis des Spoliums, in Fall solches geleugnet wird, fordern, aber kein Beweismittel bestimmen, so haben sie auch die Eideszuschiebung nicht davon ausgeschlossen wissen wollen [e]).

§. 3.

c) *L.* 3. §. 1. *ff. de iureiur.* Quacunque autem actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iusiurandum: sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive poenali actione, vel quavis alia agatur, sive de interdicto.

d) C. 1. X. de rest. spol.

e) *L.* 25 § 3. *ff. de prob.* In omnibus autem visionibus, quas praeposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate iusiurandum inferre, prius ipso de calumnia iurante, ut iudex iuramenti fidem secutus, ita senten-

§. 3.

Fürs zweite ist auch der in §. 1. gemachte Einwurf ganz unbedeutend. Denn es ist nicht immer wahr, daß mit jedem Spolium von Seiten des Spoliantens eine Arglist verbunden sey, da auch derjenige ein Spolium begeht, der aus Irthum eine Sache, die er für die seinige hielt, einem andern genommen hat f). Weiter ist es auch ebenfalls unrichtig, daß in allen den Sachen, wo eine Arglist eintrit, keine Eideszuschiebung statt finde, da solches nur, wie wir bereits gezeigt haben g), in dem Falle wahr ist, wo eine peinliche nicht aber bürgerliche Klage angestellet ist. —

Mit Recht wird daher auch von den mehrsten Rechtsgelehrten h) die Eideszuschiebung bei dem Spolium zugelassen.

Drei-

sententiam suam possit formare, iure referendae religionis, ei servando.

f) §. 1. *l. de vi bon. rapt.* — Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel se moventem, *licet suam eandem rem existimet.*

g) Meditationen, B. 4. Med. 205. und B. 5. Med. 295.

h) *Brunnemann* ad L. 9. ff. de iureiur. *Berger* elect. proc. posf. §. 3. *Reinharth* ad Chr.

Dreihundert sechs und sechszigste Meditation.

Ein Landesherr ist nicht berechtigt, die von seinen Vorfahren ertheilten Privilegien aufzuheben, wenn auch gleich der Begnadigte unterlassen hat, die befohlne Confirmation des Privilegiums nachzusuchen.

§. 1.

Es haben schon mehrere, und besonders neuere Rechtsgelehrte, unter andern Strube in seinen rechtlichen Bedenken, Theil 2, Bed. 80, einleuchtend gezeigt, daß ein Landesherr, die, von seinen Vorfahren rechtmässig, vermöge der ihnen zugestandenen Staatsregierung ertheilten, Privilegien, zu halten verbunden sey, wenn sie anders nicht dem gemeinen Wesen zum Verderben gereichen, und ein Fall der Nothwendigkeit ihre Aufhebung erfordert. Diese Lehre stimmet mit der natürlichen Billigkeit, ohne mal auf positive

Chr. Vol. 5. obs. 11. *Werhner* part. 4. obs. 25. part. 9. obs. 35. Fredersdorf Just Beant. 2. Band. 2. Absch. 40 Kap. §. 15. nr. 3.

sitive Rechtsgrundsätze Rücksicht zu nehmen, vollkommen überein; sie stützet sich auf wechselseitige Verbindlichkeiten, die Treue und Glauben, und allgemeine Sicherheit, jedem zur Pflicht machen, sie zu halten und zu erfüllen. Und wem liegt dieses nun wohl eher ob, als einem Regenten, sowohl in Ansehung der von ihm selbst, als von seinen Vorfahren rechtmäßig ertheilten und eingegangenen Privilegien und Verträgen? Ihm muß sein einmal gegebenes Wort heilig und unverbrüchlich seyn, noch heiliger wie jeder Privatperson. Er ist erster Staatsbürger und Beamter, er muß also auch als Ersterer durch seine Handlungen hervorleuchten, und Beispiel seyn für diejenigen, welchen er im Staate vorgesetzt ist. Und ist er nicht hiezu vorzüglich verbunden, da es für jeden Unterthan mit vielen Unannehmlichkeiten und Kosten verknüpft ist, gegen seinen Landesherrn Recht zu suchen; und muß sein Ansehn nicht äusserst fallen, wenn ihn erst die höchsten Gerichte zu seiner Schuldigkeit, die in Beachtung seiner, auf eingegangenen Verbindlichkeiten beruhenden, Pflichten bestehet, anweisen sollen?

Doch genug hievon, da schon mehrere dieses einleuchtend gezeigt haben; und jetzt zu unserm Fall.

§. 2.

Ein in herrschaftlichen Diensten stehender Bedienter, erhielt im Jahr 1727. von

seinem

seinem Landesherrn ein Privilegium, wornach dieser für sich, seine Erben und Nachkommen, demselben einen Krug erblich überließ, dergestalt daß er und seine Erben, sich dieses Kruges und der dazu gehörigen Pertinenzien, nun und künftig hin erblich anmaßen, darin Bier und Brantewein brauen, brennen und verséllen ꝛc. und in keine Wege mit Diensten, Jagden, Briefstragen, Contribution, oder wie dergleichen onera Namen haben möchten, beschweret werden, dahingegen aber schuldig seyn solle, jährlich an die Kammer zwei Thaler als eine Urkund zu erlegen.

§. 3.

Nach Ableben des Verleihers dieses Privilegiums, wurde von dem Regierungsnachfolger beim Antritt seiner Regierung eine allgemeine Verordnung erlassen, daß über jede von den Vorfahren in der Regierung ertheilten Privilegien, Gnadenbriefe ꝛc. die landesherrliche Confirmation nachgesucht, und wenn dergleichen ohnconfirmirte Privilegien bei den Gerichten angeführet oder produciret würden, darauf bis dahin in judicando nicht reflectiret werden solle.

Diese befohlne Confirmation des Privilegiums war aber von dem Begnadigten versäumt, und deswegen wollte ihm denn auch verschiedene Jahre nach jener landesherrlichen Verordnung, die Rentkammer, die ihm er-

ertheilten Freiheiten nicht weiter zugestehen, sondern ihn zu den gewöhnlichen Lasten mitzuziehen. Der Begnadigte war jedoch gestorben, und hatte einen minderjährigen Sohn nachgelassen. Dessen Vormund und Verwandter stellte nun hiernach bei dem Landesherrn vor, daß unerachtet die Besitzer des Kruges, die ihnen in dem Privilegium ertheilten Freiheiten, bisher ungestört genossen hätten, die Rentkammer ihm doch die Bezahlung der Contribution rc. habe ankündigen lassen; er bäthe also, da dieses den Rechten zuwider sey, das Privilegium, landesherrlich zu confirmiren. Dies wurde abgeschlagen, und Supplikant zur Bezahlung der Contribution rc. angewiesen.

Hiebei blieb es, ohne daß dem Besitzer des Kruges die Bezahlung der, ihm in jenem Resolute auferlegten, Gefälle abgefordert wurden, bis er zwanzig Jahre nachher zur Contribution rc. gezogen werden sollte. Wie nun der jetzige Besitzer des Kruges dagegen sein Privilegium vorschützte; so wurde er mit seinen vermeintlichen Rechten, zur Ausführung in Wege Rechtens verwiesen.

§. 4.

Hierauf übergab nun der Besitzer des Kruges, gegen die Rentkammer schriftliche Vorstellung, worin er, nach vorausgeschickter oben angeführter Geschichtserzählung, ausführte:

Durch

Durch das, seinen Vorfahren ertheilte, auch auf die Erben gerichtete, Privilegium, habe er titulum possessionis für sich, daß er in summariissimo auch wider den Landesherrn selbst geschützt werden müsse a); und berechtige ihn dieses Privilegium auf ein Mandatum S. C. inhibitorium zu bestehen b), da es eine bekannte Rechtsregel sey:

> quod bona, quae vel plane non, vel non iusto modo catastrata sunt, vel quorum catastratio legitime impugnata, libera a tributis maneant, donec oneribus addicta, schatzpflichtig, probentur c).

Diesem Mandatsgesuche stehe auch nicht entgegen, daß bereits vorhin vor mehrern Jahren die Gültigkeit des Privilegiums aberkannt seyn solle, da ihm von diesen angeblichen Resoluten nichts bekannt worden, und solche also, ohne vorher gegangene Untersuchung um so mehr ertheilt seyn müßten, weil er seit dieser ganzen Zeit, bei der Ausübung des Privilegiums, ohne die geringste Beeinträchtigung, bis auf die gegenwärtige Zeit, belassen worden; er folglich nachher im ruhigen Besitze von mehr als zwanzig Jahren sich befinde und geblieben sey. Bei diesem Besitzstande müsse er daher auch um so eher ge-

a) *Mevius* P. 4. dec. 357.
b) Derselbe P. 6. dec. 206. nr. 5.
c) Derselbe P. 4. dec. 34.

geschützt werden, weil niemand desselben entsetzt werden könne, so lange nicht die Unrechtmäßigkeit des Besitzes, nach untersuchter Sache, deutlich hervorgehe [d]); wozu noch komme, daß dergleichen Entsetzung nicht mal gegen Caution geschehn dürfe [e]).

Gleichwie es nun übrigens keinen Zweifel leide, daß die possessorischen Rechtsmittel, so wie gegen Privatpersonen, also auch gegen den Fiscus statt fänden f), besonders wenn, wie im gegenwärtigen Falle, eine längerer als zehnjähriger Besitz vorhanden sey [g]), der sich noch überdem auf ein Privilegium gründe: so müsse auch nothwendig vorerst auf ein Mandatum inhibitorium erkannt, und er bei dem Besitze der Freiheit geschützt werden.

§. 5.

Dagegen erinnerte der Kammer Anwald

1) Sey in der Verordnung, welche der regierende Landesherr beim Antritt seiner Regierung erlassen habe, allgemein befohlen: daß über jede, von den Vorfahren in der Regierung, ertheilten Privilegien, Gnadenbriefe &c. die landesherrliche Confirmation nach=

d) Derselbe P. I. dec. 24. nr. 3. und dec. 27. nr. 12. P. 2. dec. 3. nr. 4.

e) Derselbe P. 2. dec. 33. nr. 5. P. 8. dec. 247.

f) *Canngiesser* Dec. Cass. T. 2. dec. 191. pag. 92. und 93.

g) *Leyser* spec. 499. med. 9.

nachgesucht, und wenn dergleichen ohnconfirmirte Privilegien, bei den Gerichten angeführet, oder produciret würden, darauf bis dahin in iudicando nicht reflectiret werden solle. Diesem landesherrlichen Befehl zu gehorsamen, sey die Pflicht eines jeden Unterthanen gewesen, und habe Kläger also, wie er sich derselben nicht entledigt, sich das angedrohte Präjudiz, daß in iudicando nicht darauf reflectiret werden könne, selbst bewirket.

Dieses Präjudiz sey nun auch einige Jahre nach jener landesherrlichen Verordnung wirklich realisiret, und das Privilegium für erloschen erkläret worden. Wenn nun also auch

a) der Kläger demungeachtet im Besitze der, aus einem rechtskräftig für erloschen anerkannten Privilegium, sich ableitenden Freiheit verblieben sey: so könne er darauf sein jetziges Manutenenzgesuch nicht bauen. Denn

einmal finde contra rem iudicatam keine Verjährung statt, weil der Besitzer sich immer in mala fide befinde b). Qualificire sich nun ein Besitzstand nicht zur Verjährung, so qualificire sich derselbe, als offenbar fehlerhaft, noch weit weniger zur Begründung eines interdicti retinendae

b) Strube rechtl. Bedenken, Bed. 4. S. 20.

dae possessionis. Noch zuverlässiger lasse sich dieses behaupten, wenn man

zweitens in Erwägung ziehe, daß die geforderte Freiheit, mit nichts als einem bestrittenen Privilegium unterstützet werden könne.

Vbi vero ex mero privilegio, possessio immunitatis oritur, sed illud impugnatur, quamdiu vis et usus eius controvertitur, qui allegat, non defenditur. Cui igitur ius commune resistit, non est manutenendus lite pendente in possessione, donec titulum iustum doceat et approbet, quem habere non dicitur, quamdiu super illo lis est i).

Welchem

drittens noch hinzuträte quod privilegia natura sua, non ad possessorium sed ad petitorium pertineant k).

Endlich verdiene der Vorwand des Klägers, als habe er die angezogenen Resolute nicht in Erfahrung gebracht, keine Beantwortung, weil solche auf seines Vaters und nachher auf seines Vormundes Vorstellung ertheilet, deren facta ihn so gut, wie seine eigenen verbänden; mithin stehe dem Kläger die exceptio rei iudicatae allenthalben entgegen.

§. 6.

i) *Mevius* P. 8. dec. 257.

k) *Hert.* Cons. et Resp. resp. 336. nr. 2.

§. 6.

Hierauf versetzte Kläger

auf 1); die angeführte landesherrliche Verordnung sey ein bloßes Policei-Arrangement, und könne hier nichts entscheidendes bewirken, weil der Regent bei vorhergegangener Huldigung jedem Unterthan, die Privilegien zu halten, versprochen habe. Verlangte besondere Nachsuchung der Confirmation sey also nicht nöthig gewesen, und wegen der Unterlassung habe das Privilegium nicht aufgehoben werden können.

Jeden Landesherrn verbänden die von seinen Vorfahren ertheilten Privilegien, wenn gleich Bestätigung von ihm nicht erfolgt sey [l]; und schon das Recht der Natur verpflichte ihn, seinen Unterthanen Wort zu halten. Herr von Justi in seinen historischen und juristischen Schriften B. 2. S. 207. sage hievon:

> Alle übrigen Handlungen, worin die Gewalt des Regenten nicht eingeschränkt gewesen ist, muß auch der Nachfolger als gültig und bündig erkennen, es mögen nun Schenkungen, Privilegien, personal- oder real Freiheiten, Gerecht-

l) *Canngiesser* Dec. Cass. T. I. dec. 95.

rechtsame sie mögen eine Natur und Namen haben, wie sie wollen, wenn der Regent solche zu ertheilen befugt gewesen ist; so ist auch der Nachfolger daran gebunden, und es kommt gar nicht darauf an, ob sie *contractu oneroso*, oder als bloße Gnadenbezeugungen erlangt sind.

Jeder Landesherr sey, wie gesagt, die Facta seiner Vorfahren zu prästiren schuldig, weil erstens die iura gentium festsetzten, ut princeps ex facto et promisso antecessoris indistincte obligetur, nisi facta sint manifeste absurda et iniqua m).

Zweitens sey nach deutschen Gewohnheiten es durchgehends hergebracht: ut successor territorii et iurisdictionis potius universalis, quam singularis successor existimetur, idque succedat cum sua causa, qualitatibus et vitiis n); und sey dieses Principium nicht allein bei den höchsten Reichsgerichten, sondern auch bei andern hohen Gerichten angenommen, und mehrmals darnach gesprochen worden o). Daher denn auch ein Nachfolger

m) *Puffendorf* I. N. et G. Lib. 8. cap. 10. §. 8. *Grotius* de iure B. ac P. Lib. 2. cap. 14. §. 11. 12.

n) *Klok* Vol. 2. Cons. 29. nr. 133. *Myler ab Ehrenbach* Nomal. princip. Cap. 14. nr. 5.

o) *Klok* T. 3. Cons. 155. nr. 114. 115.

ger in der Regierung, dergleichen Privilegien seiner Vorfahren eigenmächtig aufzuheben, oder darin aus höchster Machtvollkommenheit etwas zu ändern, nicht befugt sey p). Treue und Glauben würde hier ganz wegfallen, wenn dieses geschehn könnte. Nemo cum principe contraheret, propter periculum et incertitudinem, ne contractus illos successor rescindat, ut ita princeps deterioris esset conditionis, ac quilibet privatus q); praesertim cum iustitiae et rationis ordo suadet, ut qui a successore contractus suos servari desiderat, praedecessoris sui contractus et voluntatem custodiat r).

Ob nun ferner, und auf

2) das Privilegium schon vor geraumen Jahren für erloschen erklärt sey, müsse er billig in Zweifel ziehen, da er bis jetzt im ungestörten Besitze seiner Freiheit geblieben sey. Und wenn das auch geschehn seyn sollte: so würde daraus so wenig ein Nachtheil für ihn, noch eine Rechtskraft gebildet werden können. Die ertheilt seyn sollenden Resolute, wirkten für sich, und wegen seiner dazwischen erfolgten Minderjährigkeit keine Rechtskraft, indem

p) *Myler ab Ehrenbach* Nomal. Cap. 12. *Wesenbec* Conf. 45. nr. 46.
q) *Myler ab Ehrenbach* Cap. 10. §. 7.
r) *Besold* Conf. 113. nr. 8. 9.

dem auch über dieses Privilegium von keinem Justitzcollegium, in einem ordentlichen Verfahren, erkannt sey. Weder Rechtskraft noch mala fides sey vorhanden, vielmehr der Besitz vom Anfange des Privilegiums, bis jetzt ununterbrochen fortgesetzt, und dieser sey allein schon hinreichend, ihn bei der erworbenen Freiheit zu schützen; da Rechte und Freiheiten nicht blos durch ausdrückliche landesherrliche Concessionen, sondern auch durch die Verjährung selbst von den Unterthanen erlangt werden könnten [s]); und dieses angeführte Gesetz werde von den bewährtesten Rechtslehrern auf alle fiskalische Klagen extendiret [t]).

§. 7.

In dem, nach beendigtem Verfahren, ertheilten Urthel, wurde der Kläger bei dem Besitze und Genusse des ihm und seinen Erben ertheilten Privilegiums gelassen, und er und seine Erben, so lange sie den Krug besitzen würden, bei den erlangten Freiheiten geschützt.

Die Gründe des Erkenntnisses waren diese:

Zwar

s) L. 4. C. de praescr. 30 vel 40 annor.

t) *Brunnemann* ad L. 4. C. de praescr. 30 vel 40 annor. *Stryk* de action. invest. Sect. 4. membr. 5.

Zwar scheinet dem Gesuch des Klägers entgegen zu stehen daß, weil

1. die, in der landesherrlichen Verordnung gegebene, Vorschrift, daß nemlich über alle und jede, von den Vorfahren in der Regierung ertheilten Privilegien, Concessionen und sonstigen Gnadenbriefen, die landesherrliche Confirmation nachgesucht werden solle — vom Kläger nicht befolgt ist, dieser mit Recht, des habenden Privilegiums, und der ihm darin ertheilten Befreiungen von Contribution *rc.* verlustig erkläret werden müste, zumal

2. dieses auch vorhin schon wirklich geschehn sey; wobei es um so mehr zu belassen, da beide Resolute längst in die Rechtskraft getreten, dagegen also keine Einreden weiter statt fänden;

3. daß überdem das hier in Frage seyende Privilegium für ein mere gratuitum geachtet, folglich nach der Meinung eines großen Theils der Rechtsgelehrten für nichts als ein Präcarium gehalten werden könne, zu dessen Widerruf und Aufhebung jeder Landesherr befugt sey [u]); und dieses

4. auf gegenwärtigen Fall, um so mehr Anwendung finden zu können scheine, da dem Landesherrn, Aufhebung aller Privilegien, wo-

u) *Stryk* de privilegiis tit. oner. quaesit. Cap. 3. §. 5.

wodurch der Staat Schaden leidet, sogar wenn sie auch onerosa sind, zustehe, und die Beurtheilung der Schädlichkeit und nicht Schädlichkeit, nach Meinung einiger Rechtsgelehrten, allein vom Regenten abhänge v).

Allein allem diesem widerspricht, daß

1. wenn es gleich wahr ist, daß Kläger und seine Vorfahren, die Bestätigung des ihnen ertheilten Freiheitsbriefes, der erwähnten Verordnung gemäß, nicht nachgesucht haben, dennoch sie desselben, deshalb nicht verlustig erklärt werden können, weil einmal in gedachter Verordnung zwar die Nachsuchung der landesherrlichen Confirmation befohlen, bei deren Unterlassung aber der Verlust des Privilegiums selbst nicht, sondern nur dies verordnet ist, daß wenn dergleichen unconfirmirte Privilegien, bei den Gerichten in Schriften angeführet oder produciret würden, darauf bis dahin in iudicando nicht reflectiret werden solle, auch daß überdem, zweitens jeder Landesherr die Privilegien seiner Vorfahren, auch ohne eigene Confirmation, gleich allen andern Contracten und Verbindungen zu halten verpflichtet ist.

2. Sind die angezogenen Resolute auf bloße einseitige Vorstellungen, und ohne daß vorher beide Theile darüber gehöret, oder ein gesetzliches Verfahren dabei angewendet worden,

v) *Cramer* Tom. 3. Obs. 987.

den, ertheilet; weshalb denn auch dieselbe nicht für rechtskräftig, noch für solche geachtet werden können, deren Abänderung, nach vorheriger Untersuchung im Wege Rechtens, unstatthaft sey. Welchem noch beitrit, daß Kläger, auch nach Ertheilung jener Resolute, im beständigen Besitze der ihm zugesicherten Freiheiten geblieben ist, welches doch, wenn dieselben für rechtskräftig erachtet worden, nicht hätte geschehn können.

3. Scheinet zwar das hier in Frage seyende Privilegium ein mere gratuitum zu seyn, da in demselben weder eine Vergeltung, noch daß solches zur Belehnung einiger treu geleisteten Dienste ertheilet sey, erwähnt ist. Allein da die Meinungen der Rechtsgelehrten: Ob selbst ein Privilegium *mere gratuitum* willkührlich aufgehoben werden könne? noch sehr von einander verschieden sind, und viele derselben, der Behauptung derjenigen, welche solches vertheidigen zu können glauben, entweder ganz, oder nur dergestalt widersprechen, daß dabei zu unterscheiden sey: ob durch das privilegium gratuitum allein eine exemtio a lege, oder zugleich ein anderes Recht, z. B. eine servitus, immunitas ab oneribus publicis &c. bewilligt sey, als in welchem leztern Falle dann einem Landesherrn schlechterdings keine Befugniß, ein von ihm oder seinen Vorfahren ertheiltes Privilegium aufzuheben, eingeräumet

met werden könne [w]); — so verdienet diese letztere Meinung um so mehr Beifall vor der erstern, da die für jene vorhandenen Gründe, die für diese, weit übertreffen, wie solches Strube in seinen rechtl. Bedenken, Th. 2. Bed. 80. gründlich und weitläuftig ausgeführet hat, und von denen daselbst angeführten Rechtsgelehrten erwiesen ist. Endlich ist

4. der unter dieser Nummer angeführte Grund, hier nicht anwendbar, da durch das in Frage seyende Privilegium dem Staate kein Schade, oder Nachtheil zugefügt wird, als welches nur dann zu behaupten seyn würde, wenn dadurch andern Unterthanen etwas aufgebürdet, oder einer oder der andere zur Tragung mehrerer Lasten, als wozu er bisher verbindlich gewesen, gezwungen, oder dem Staate im Ganzen etwas entzogen wäre; worüber für sich zu disponiren, dem Landesherrn nicht frei gestanden hätte [x]).

w) *Neumann* de pactis et contractibus principum, Lib. I. Tit. 9. §. 328.

x) Neuerlich hat hievon noch geschrieben: *Bachmann* in progr. de iure imperantis circa revocationem privilegiorum ob salutem publicam 1792.

Drei=

Dreihundert sieben und sechszigste Meditation.

Die Ernährung eines unehelichen Kindes liegt ehr der Mutter, als dem Grosvater von väterlicher Seite, ob.

§. 1.

Es sind verschiedene Rechtsgelehrte a) der Meinung, daß wenn ein Vater sein uneheliches Kind zu ernähren nicht im Stande sey, sofort dessen Vater, also dem Grosvater, die Verbindlichkeit hiezu obliege; obgleich die Mutter des Kindes selbst Vermögen habe, die Unterhaltungskosten bestreiten zu können. Uns scheinet aber diese Lehre, im Fall nicht der Grosvater als Erbe seines Sohns in Anspruch genommen wird, der Billigkeit, worauf man hier doch hauptsächlich Rücksicht nehmen muß, sehr zuwider zu seyn.

§. 2.

Die erste und nächste Verbindlichkeit hülflose Kinder zu ernähren, liegt hauptsächlich

a) *Carpzov* P. 2. const. 10. def. 20. *Coler* de aliment. Lib. I. cap. 8. nr. 12. *Stryk* Vs. mod. Lib. 25. tit. 3. §. 3. *Wernher* Tom. I. P. I. obs. 134.

lich den Eltern ob, welchen sie ihr Daseyn zu verdanken haben, und die daher für die Erhaltung ihres Daseyns zu sorgen, verbunden sind. So lange nun diese, die nach dem Naturrechte ihnen schon obliegende Schuldigkeit erfüllen können: so lange können auch entferntere Angehörige als Großeltern nicht dazu angehalten werden. Vater und Mutter müssen also für die Erhaltung und Erziehung ihrer Kinder am ersten sorgen; und kann bei unehelichen Kindern der Vater, wegen Unvermögens, oder weil er nicht mehr am Leben ist, und nichts hinterlassen hat, diese Pflicht nicht erfüllen; die Mutter hingegen kann es: so ist nicht abzusehen, warum man jetzt schon dem Grosvater väterlicher Seite, diese Verbindlichkeit auflegen sollte. Dieser würde sich einer sehr lästigen Pflicht unterziehen müssen, weil sein Sohn eine unerlaubte Handlung begangen hat; und er würde durch das Geständniß seines Sohns, daß er Vater des Kindes sey, sehr beschwert werden. Dieses darf aber nicht geschehn, zumal da die Pflicht der Ernährung, auf Gründen der Billigkeit beruhet. Wir halten also, und wie uns dünkt mit Recht, dafür, daß in dem angezogenen Falle, der Mutter die Ernährung ihres unehelich erworbenen Kindes, vor dem Grosvater von väterlicher Seite, obliege [b].

Drei-

b) *Böhmer* de actionibus, Sect. 2. cap. 1. §. 29. *Menke* de avo paterno ad alimenta nepoti

Dreihundert acht und sechszigste Meditation.

Das Vorrecht der Handelsbücher, steht auch den Apothekern zu.

§. 1.

Nach einer, größtentheils in Deutschland eingeführten Observanz, ist den Handelsbüchern der Kaufleute, wenn sie die gehörigen Erfordernisse haben, halbe Beweiskraft beigelegt. So wie nun Observanzen gewöhnlich schwankend, und nicht in allen Fällen ganz genau bestimmt sind: so haben auch die Rechtsgelehrten bei Bestimmung der Beweiskraft der Handelsbücher, oft ganz abweichende Meinungen vorgetragen, und gelehret. So ist z. B. die Frage streitig: ob das den Handelsbüchern beigelegte Privilegium, auch den Apothekern zustehe?

§. 2.

poti illegitimo praestando, non obligato. *Rudinger* de avo paterno nepoti illegitimo ad alimenta praestanda obligato. *Rivinus*, an avus paternus indistincte, an vero in subsidium tantum, matre egente, alere spurium teneatur.

§. 2.

Verschiedene Rechtsgelehrte a) wollen ihnen solches nicht einräumen, und hauptsächlich deswegen nicht, weil Apotheken gewöhnlich gegen Recepte creditiren, und der Schuldner auf deren Production bestehen könne. Andere Rechtsgelehrte b) stehen ihnen hingegen das nemliche Vorrecht, wie den Kaufleuten zu, und wie uns dünkt mit Recht.

Die Gründe für diese Meinung müssen wir aus der Analogie hernehmen. Daß den Handelsbüchern der Kaufleute ein halber Beweis zugestanden wird, beruhet wohl darin, weil derjenige, welcher von einem Kaufmanne Waaren auf Credit, ohne Handschein, nimmt, seine Einwilligung zu geben scheinet, daß der Kaufmann sie in sein Handelsbuch anschreibet, und er dessen Glaubwürdigkeit anerkennen wolle c); oder darin, daß ohne activen und passiven Credit kein Handel bestehen kann, und die ganze Ehre des Kaufmanns an der Genauigkeit und Wahrheit seines Handelsbuches hängt d). Diese Grundsätze lassen sich nun

a) *Roesener* de lib. mercat. Cap. 4. nr. 122. *Blanchard* de probatione per libros mercatorum, 1786.

b) Zipfel von Wechselbriefen, S. 293. *Leyser* spec. 279. med. 3. 4.

c) *Stryk* Vs. mod. Lib. 22. tit. 4. §. 7.

d) Runde Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts, §. 459. Geiger und Glück Rechtsfälle, Nr. 4. §. 5.

nun eben so gut bei einem Apotheker, der ein ordentliches Buch führet, anwenden, als bei einem Kaufmanne. Diesem stehet auch nicht entgegen, was von der Gegenseite, dawider angeführet wird. Denn es ist nicht immer wahr, daß von den Apothekern jederzeit die Waaren auf Recepte abgeholet werden; und wenn es auch geschiehet, so werden doch die Recepte ihnen nicht immer gelassen. Da nun die Apotheker allerdings zu den Handelsleuten mit gehören: so wäre es unbillig, wenn man ihnen nicht wie diesen, gleiche Vorrechte einräumen wollte.

§. 3.

In verschiedenen Ländern sind mit Recht, die den Handelsbüchern beigelegten Vorrechte in Ansehung ihrer Beweiskraft eingeschränkt worden, indem dadurch, zumal bei nicht gewissenhaften Kaufleuten, zu leicht, Misbräuche entstehen können.

So ist unter andern in den Fürstlich Lippeschen Landen durch eine Verordnung vom 24ten April 1777. festgesetzt.

1. Soll nur den Kaufleuten, Krämern und andern Handelsleuten, die ordentliche Tagebücher oder Kladden führen, daraus ihre Hauptbücher formiren, und Männer von gutem Leumuth sind, sonst aber keinen andern, auch nicht den Handwerksleuten, und Handlung führenden Juden, sondern diesen letztern nur

nur, wenn sie mit andern Juden zu thun, und ihre Bücher dann die nöthigen Erfordernisse haben, dieses Privilegium — nemlich die halbe Beweiskraft des Handelsbuches, und dessen Ergänzung durch den Erfüllungseid — zustehen.

2. Sollen auch nur erst erwähnter Kaufleute Hauptbücher, nicht die andern, halb erweisen, und dies nur alsdenn, wenn sie die erforderlichen Eigenschaften haben, und wenn also darin der Name des Käufers, die ausgenommenen Waaren, (auf verliehenes und darin auch angeschriebenes Geld, erstreckt sich das Privilegium überhaupt nicht) der Preis dafür, Jahr, Monath, und Tag, und was bezahlt worden, leserlich angeschrieben, nichts hingegen darin ausgekratzt, oder durchgestrichen ist.

3. Wo eines oder mehrere dieser Erfordernisse fehlen, oder wenn dargethan worden, daß ein Kaufmann jemand aus seinem Handelsbuch in Anspruch genommen, der die Zahlung, oder andere Unrichtigkeit im Anschreiben bewiesen hat, da soll das Handelsbuch die privilegirte Würkung nicht haben.

4. Diese soll auch auf die Fälle sich nicht erstrecken, wenn ein Diener, Magd, Schneider, oder ein anderer auf vorgegebenen Befehl oder Auftrag ihrer Herrschaft, oder eines andern, Waare gehohlet hat, und der Kaufmann,

mann, daß dieses Vorgeben geschehn, auch mit in seinen Erfüllungseid nehmen will, der, auf dessen Namen aber die Waare angeschrieben worden, den Befehl oder Auftrag leugnet. Jedoch bleibt dem Kaufmann frei, auf eine andere Art zu beweisen, daß der, welcher die Waare abgehohlet hat, wirklich dazu den Befehl, oder Auftrag gehabt habe.

5. Sollen die Handlungsbücher auch nur, wenn daraus die Schuld binnen einem Jahr von der Zeit an, da sie entstanden, eingeklagt wird, solche Beweiskraft haben, länger nicht, sondern nach Ablauf des Jahrs von der contrahirten Schuld, muß der Kaufmann durch unterschriebene Rechnung des Schuldners, oder andern Beweis die Lieferung darthun. Jedoch soll dies nur beim Handel Unsrer Kaufleute, mit Unsren andern Unterthanen, nicht aber bei dem der einländischen Kaufleute unter sich Platz haben, sondern unter diesen selbst das Handelsbuch, wenn es sonst die erforderlichen Eigenschaften hat, seine Beweiskraft, wie sonst Rechtens, behalten. Und diese bleibt auch denen, ihre gehörige Erforderniß habenden Handelsbüchern Unsrer Kaufleute gegen Auswärtige, und denen der auswärtigen Kaufleute, gegen Unsre Unterthanen, es wäre denn, daß in deren Landen ein anders gölte; wornach alsdenn auch gegen sie bei Unsern Gerichten verfahren wird.

Dreihundert neun und sechszigste Meditation.

Ein Gläubiger, der sich beim Concurs seines Schuldners nicht gemeldet hat, und nachher präcludiret ist, verliert dadurch in der Folge nicht die Einrede der Compensation.

§. 1.

Ein Kaufmann hatte an einem gemeinen Schuldner, über dessen Vermögen ein Concurs ausbrach, 120 Rthlr. für Waaren zu fordern, und war dagegen demselben aus einer Verschreibung 130 Rthlr. schuldig. Der Kaufmann meldete sich nicht im Concurs bei Verabladung der Gläubiger, und wurde deshalb, überhaupt wie alle übrigen, bei diesem Concurs sich nicht gemeldeten Gläubiger, präcludiret. Der zum Concurs bestellte Curator, forderte hierauf von dem Kaufmanne das schuldige Kapital von 130 Rthlr., welchem dieser aber auf seine Forderung von 120 Rthlr., die Einrede der Compensation entgegen setzte, und den Ueberschuß von 10 Rthlr. zu bezahlen, sich erboth.

§. 2.

§ 2.

Der Curator vermeinte, daß hier die Einrede der Compensation nicht mehr statt finde, weil der Kaufmann, auf die, bei Strafe der Ausschließung geschehne öffentliche Verabladung, in dem Professions= und Liquidationstermin nicht erschienen, und nachher präcludiret sey, dadurch also seine Forderung an dem gemeinen Schuldner verlohren habe [a]: Allein diese Behauptung war ohne allen rechtlichen Grund. Denn einmal bringt es schon die Natur und Eigenschaft der Compensation mit sich, daß sie eine wechselseitige Schuld und Forderung aufhebt, und zwar schon von der Zeit an, da beide entstanden sind, und daß sie ipso iure geschieht [b]. Fürs andere verlieret ein Gläubiger, durch die im Concurs unterlassene Angabe seiner Forderung, und durch die nachher erfolgte Präclusion, nur seine Ansprüche an den Concurs, keinesweges aber seine Forderung selbst [c], und seine Einreden; da man diese nicht ehr vorzubringen nöthig hat, bis man deshalb in Anspruch genommen wird [d]. Es wurde daher mit Recht im

a) *Leyser* spec. 490. med. 1.

b) L. 4. und 14. C. de compens. §. 30. f. de actionib. Unsere Med. 1 B. 46 Med.

c) Cramer Wetzlarsche Nebenstunden, Th. 122. S. 181. *Canngiesser* Dec. Cass. Tom. I. dec. 135. nr. 7.

d) L. 5. §. ult. ff. de dol. mal. except.

im gegenwärtigen Falle, die Einrede der Compensation für zulässig erkannt [c]).

Dreihundert und siebenzigste Meditation.

Eine Schenkung von Todeswegen ist deswegen nicht ungültig, weil ihr die Acceptation des Schenknehmers fehlet.

§. 1.

In den meisten Lehrbüchern des römischen Rechts [a]) und auch in andern juristischen Schriften [b]), wird zur Gültigkeit einer Schenkung

c) *Hommel* Rhapsod. Obs. 378. Die Lehre von der Präclusion der Gläubiger bei entstandenem Concurs, 2. Abschnitt, 1. Abtheilung, §. 32. *Winkler* progr. cui inest ex adversariis iuris iudiciarii adnotatio IX. in Klübers kleiner juristischen Bibliothek, 2r Band. Seite 334.

a) *Ludovi* doctrina pand. Tit. de mort. caus. donat §. 4. *Boehmer* eod. §. 4. *Hellfeld* eod. § 1708. *Hofacker* elem. iur. civ. § 251.

b) *Stryk* us. mod. Tit. de M. C. don. §. 1. *Bauer* de forma donat. M. C. in opusc. T. I. pag. 287. *Gundlingian.* P. 29. Cap. 2, 3, 4. *Leyser* sp. 438. med. 5. Höpfners Commentar über die Heinec. Instit. §. 414.

kung von Todeswegen die Acceptation für nothwendig gehalten, ob gleich zugegeben wird, daß wenn diese fehlet, und eine solche Schenkung sonst die gesetzlichen Erfordernisse hat, sie gleich einem Fideicommisse gelte. Der Grund dieser Meinung soll besonders in der *L. 38. ff. de M. C. donat.* und *L. 55. ff. de oblig. et act.* liegen. Erstere sagt:

> Nam mortis causa donatur quo praesens praesenti dat: a mortis causa capi intelligitur, et quod non cadit in speciem donationis.

Letztere. In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat, oportet, affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum, id quod inchoatur, non potest.

Beide Gesetze sagen aber nicht, das was die Gegner daraus herleiten wollen, und bestimmen gar nicht die, zur Gültigkeit einer Schenkung von Todeswegen, erforderlichen Stücke. Im erstern Gesetze wird nur gesagt, wie eine solche Schenkung gewöhnlich geschieht: quo praesens praesenti dat: und im letztern ist von Schenkungen von Todeswegen gar nicht, sondern nur von einer Schenkung un-

ter den lebendigen und andern Verträgen die Rede, wie der ganze Inhalt deutlich zeiget.

§. 2.

Wenn nun auch gleich das erstere Gesetz, noch einigen Zweifel zurücklassen sollte: so wird doch dieser bald wegfallen, wenn man folgendes dagegen erwäget.

Nach unsern Gesetzen, sind Schenkungen von Todeswegen, den Vermächtnissen gleich gestellt. Dieses sagen deutlich:

§. 1. I. de actionib. Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia, nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, et utriusque causae quaedam habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant, a nobis constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur, et sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formavit.

L. 37. pr. ff. de mort. caus. donat. Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas; quodcunque igitur in legatis iuris est, id in mortis causae donationibus erit accipiendum b).

Zu

b) Nov. 87. L. 4. C. de donat. mort. causa. L. 15. 17. ff. eod. tit. L. 75. pr. L. 77. §. 26. de legat. 2.

Zu den Vermächtnissen wird aber nirgends die Acceptation erfordert, folglich ist sie bei der Schenkung von Todeswegen auch nicht nothwendig. Sollte sie dies seyn: so hätte dieses doch in einem oder dem andern Gesetze deutlich bestimmt werden müssen.

§. 3.

Ferner ist auch kein Grund einzusehen, warum die Acceptation geschehen soll. Die Schenkung von Todeswegen ist kein Vertrag, welcher erst durch die Uebereinstimmung beider Contrahenten, seine Verbindlichkeit erhält. Sie gehört bekanntlich zu den Arten der letzten Willensverordnungen, und kann immer widerrufen werden. Mit einer Schenkung unter den Lebendigen ist es aber ganz anders, diese erhält durch die Acceptation erst ihre Verbindlichkeit, und kann nicht nach Gefallen widerrufen werden. Mit Recht kann man also, wie uns dünkt immer annehmen, daß zur Gültigkeit einer Schenkung von Todeswegen, die Acceptation nicht nothwendig sey c).

c) *Ludewig* de differentiis iur. Rom. et Germ. et barb. adnex. accept. *Richter* de acceptatione in donatione mortis causa non necessaria. *Püttmann* Progr. de mortis causa donatione, absente licet et ignorante donatario facta, iure valida 1787.

Drei-

Dreihundert ein und siebenzigste Meditation.

Ueber Grenzirrungen in Zunftsachen. Ein Fall davon.

§. 1.

Es ist nicht selten, daß Zünfte über Eingriffe in ihre Zunft-Gerechtsame sich beschweren. Diese Beschwerden sind um desto häufiger, je näher verschiedne Zünfte in Absicht der zu bearbeitenden Materie, mit einander übereinkommen. So gerieth die Schlosser und Hufschmiede Zunft darüber mit einander in einem Rechtsstreit, daß einige von leztern solche Sachen, als Riegel, Hespen und Haken nicht blos verfertiget, sondern auch angeschlagen hatten, welche Arbeit sich die Schlosserzunft ausschließlich anmaßte, und deshalb wider die Hufschmiede eine Klage anstellte.

§. 2.

Die Hufschmiede leugneten in ihrer Antwort auf die Klage nicht, jene Sachen verfertiget zu haben, glaubten aber hiezu um deswegen völlig berechtiget zu seyn, weil sie

1. nach dem Inhalt des Art. 15. ihrer Zunft Artikel alle diejenigen Waaren, welche von dem Hufschmieden selbst verfertiget werden könnten, auch allein zu verkaufen berechtiget wären. Der angeführte Artikel lautet so:

> daß wegen Kaufung der Waare, so sie die Hufschmiede selbst fertigten, kein Kaufmann, Schlösser rc. befugt seyn solle, der Hufschmiede Waare feil zu haben; es wäre denn, daß der oder diejenigen, gegen welche aus diesem privilegio geklagt würde, eine rechtmäsige Possession für sich anzuführen vermögten.

diesemnach müsse also das privilegium der Schlosser Zunft, ohnbeschadet ihres Rechts, erklärt werden, wie solches die Gesetze ausdrücklich wollten [a]).

2. Wären sie nach der einstimmigen Aussage der abgehörten Zeugen nicht blos in dem jüngern, sondern auch ältern Besitze, alles starke Eisenwerk, in und außer den Gebäuden zu verfertigen und damit zu handeln. Sodann sey

3. durch Zeugen bewiesen, daß selbst einige Schlösser dergleichen Waaren bei den Hufschmieden bestellet, und von denselben hätten verfertigen lassen. Und wenn daher auch

4.

a) L. 2. §. 10. et 16. ff. ne quid in loc. publ.

4. jene Waaren für die Schlösser Zunft gehörte, so sey doch ihr Privilegium schon längst durch den Nichtgebrauch verlohren gegangen, indem es bekannt sey, daß dergleichen Privilegien nach Verlauf von 10 Jahren, wenn sich nemlich der Privilegirte desselben nicht bediente, verlohren würden b).

§. 3.

Daß nun aber alles dieses in gar keine Betrachtung kommen konnte, wird folgendes lehren. In den Artikelsbriefen der Schlösser Zunft hieß es:

Die Huf- und andre Schmiede sollen in keinem Gebäude was machen, es sey Haken, Band oder Wandeisen, wie es Namen haben mag, so den Schlössern allein zukommt, bei willkührlicher der Obrigkeit Strafe, auch daß ein jeder bei seinem erlernten Handwerk bleiben und sich des Handels mit Schlösser Waare bei Strafe der Konfiskation enthalte.

§. 4.

Nach diesem Zunft Artikel stand also den Schlössern das Verbiethungsrecht gegen einen jeden zu, der dergleichen zu ihrer Zunft gehörige

rige

b) arg. L. 1. ff. de nund. *Ludovici* doctr. Pand. Lib. I. Tit. 4. §. 12.

rige Sachen verfertigte und verkaufte. Vermöge dieses Verbiethungsrechts, stand ihnen gegen diejenigen, die Eingriffe in ihre Zunft Gerechtsame thaten, die actio negatoria utilis zu, und diese war denn auch in gegenwärtigem Falle, angestellet worden. Bei dieser Klage kommt es blos auf das Recht, worin die angemaßte Befugnis sich gründet, an, und hiernach konnte also auch nicht auf den, von den Hufschmieden vorgeschützten, Besitz Stand geachtet werden. Und wenn auch gleich ein oder andrer Hufschmid solche, blos den Schlössern zustehende, Arbeit verfertiget hatte, so ließ sich daraus doch noch nicht ein Recht in Absicht der Hufschmiede herleiten; indem ein solches, den Schlösserzunft Artikeln zuwider laufendes Betragen, keinen Besitz bewirken kann, vielmehr als eine Störung angesehen werden muß c).

§. 5.

Eben so wenig konnte auch ferner mit Grunde behauptet werden, daß die Schlosser durch den Nichtgebrauch von 10 Jahren sich ihres Privilegiums verlustig gemacht hätten.

Denn fürs erste, wenn gleich diese Meinung, wie doch nicht ist d), in den Rechten ge-

c) *Beyer* proc. mech. cauf. for. cap. 15. §. 6.

d) *Leyser* spec. 457. med. 6. 7. *Claproth* de rebus mere facultatis, §. 13.

gegründet wäre, so wird doch immer dabei ein gänzlicher Nichtgebrauch des Privilegiums zum voraus gesetzt, dergleichen aber von den Hufschmieden nicht behauptet werden konnte. Fürs zweite war auch aus den Aussagen der Zeugen klar, daß von den Schlössern zum öftern solchen Eingriffen war widersprochen worden.

§. 6.

Endlich konnte auch der §. 2. angeführte Innungsartikel den Hufschmieden nicht zu statten kommen, da derselbe blos von solchen Waaren verstanden werden muß, welche die Hufschmiede nach ihren Artikeln zu verfertigen die Befugnis haben. *Privilegium*, so schreibt *Stryk de privilegiorum interpretatione, Cap. 6. §. 15.* mit Recht, *nunquam non intelligitur concessum sine iniuria alterius. Sin minus inspecto privilegii tenore aliquatenus restringendum, ne laedat vel impediat iustitiam aliorum. Nunquam enim Principi aliquid placere praesumitur, nisi quod iustum et verum est.*

Nach allen diesen wurde also die Hufschmiedezunft für schuldig erkannt, sich künftig hin, bei Strafe der Konfiskation und nachdrücklicher Ahndung der Verfertigung und des Verkaufs der in den Artikelbriefen der Schlosserzunft bemerkten und zur Schlosserprofession gehörigen Arbeit zu enthalten.

Drei-

Dreihundert zwei und siebenzigste Meditation.

Wer einen Bedienten hält, der eine zunftmäßige Profession erlernt hat, kann sich auch von demselben die für eine solche Zunft gehörige Arbeit verfertigen lassen.

§. 1.

Es hatte jemand einen Bedienten, der ehedem als Schneidergesell gearbeitet, jetzt aber schon seit einigen Jahren bei verschiednen Herrschaften als Bedienter gedient hatte. Da sein jetziger Dienstherr denselben auch dazu gebrauchte, daß er sich von demselben Kleidungsstücke sowohl neu machen, als ausbessern lies, so bewog dies die Schneiderzunft des Orts sich darüber zu beschweren.

Gedachte Zunft glaubte, daß ihre Beschwerden um desto gegründeter wären, und auch denselben um desto ehr müsse abgeholfen werden, da es erstlich keinem, als einem Zunftgenossen erlaubt sey, Gesellen zu halten, zweitens auch kein Geselle ohne Erlaubnis und Bewilligung seines Meisters bei einem andern als Gesell arbeiten dürfe; und drittens allen denjenigen, die nicht zu einer

Zunft

Zunft gehörten, zunftmäßige Arbeiten zu machen, nicht erlaubt sey [a]).

§. 2.

Aber hiedurch konnte die Beschwerde der Schneiderzunft gar nicht begründet werden. Es ist kein verbiethendes Gesetz da, wodurch einer Dienstherrschaft untersagt wird, sich der Arbeit ihrer Bedienten, wenn solche gleich für eine Zunft gehört, zu bedienen [b]), nur dürfen sie ihre Bedienten nicht dazu gebrauchen, auch für andre dergleichen Arbeit zu verfertigen. Das aber, was von Seiten der Schneiderzunft angeführet wurde, passet hier nicht. Der Dienstherr hielt den Bedienten nicht als Schneidergesell; denn die Schneiderarbeit war nur Nebenbeschäftigung; sondern zu seiner Aufwartung und Verrichtung andrer Arbeiten. Es war hier also auch keine Erlaubniß eines Schneidermeisters nöthig, da der Bediente nicht einmal als Gesell bei einem Meister in dem Orte gestanden hatte. Der dritte Grund ist hier vollends unanwendbar, und würde nur dann allenfalls statt finden, wenn jener Bedienter gleich einem Schneidermeister für einen jeden ohne Unterschied hätte arbeiten wollen.

Es

a) *Wernher* Part. 9. obs. 8.

b) *Cocceji* Cons. et Resp. Tom. 2. resp. 177. *Struv* iur. opif. Part. 2. Lib. 4. Cap. 12. §. 11.

Es wurden daher auch die Schneider mit ihrer Klage abgewiesen.

Dreihundert drei und siebenzigste Meditation.

Das Recht einen Lehrburschen zu halten, steht auch solchen Zunftmeistern zu, die noch keine eigne Haushaltung haben.

§. 1.

Ueber die Frage: ob ein solcher, zum Meister angenommener Zunftgenosse, der noch nicht seine eigne Haushaltung hat, sondern bei seinem Vater in einem Hause wohnt, und mit demselben einerlei Wirthschaft treibt, auch einen Lehrburschen halten könne? entstand zwischen einem Meister und der Tuchmacherzunft, zu welcher derselbe gehörte, Streit. Letztre wollte nemlich erstern dieses Recht nicht zugestehen, und den angenommenen Lehrburschen um deswegen nicht einschreiben, weil sie erstens durch die beigebrachten verschiedenen Zeugnisse von andern Gilden, so viel dargethan zu haben glaubte, daß es dem Herkommen gemäß sey, in dem Falle, wenn Vater und Sohn in einem Hause wohnten und einerlei Wirthschaft trieben, denselben nicht erlaubt

laubt sey, zwei Lehrburschen zu halten, und um so viel weniger könne man dieses dem Sohne zustehen, da er, wenn er auch gleich Meister sey, kein eigen Feuer und Heerd habe.

Zweitens sey es nach ihren Zunftartikeln keinem Meister vergönnet, zugleich zwei Lehrburschen in die Lehre zu nehmen, und könne daher dem klagenden Meister dies auch nicht eingeräumet werden, zumal da derselbe eines Theils bei seinem Vater weiter nichts als die Stelle eines Gesellen vertrete; ein Geselle aber bekanntermaßen keinen Lehrburschen halten dürfe; andern Theils aber auch die Zunftartikel voraussetzten, daß der angenommene Meister, die Profession wirklich betreibe, welches aber von dem Kläger wohl nicht zu behaupten sey.

§. 2.

Die Schwäche dieser von der Tuchmacherzunft vorgebrachten Gründe, ist so einleuchtend, daß sie keiner besondern Widerlegung bedürfen. Dadurch, daß gedachte Zunft dem Kläger zum Meister auf- und angenommen hatte, hatten sie demselben alle Rechte eines Meisters zugestanden, und wenn daher jeder Meister dieser Zunft befugt war, einen Lehrburschen anzunehmen, die Zunftartikel aber nur untersagten, daß ein Meister zu gleicher Zeit keine zwei Lehrburschen halten dürfe; so war auch gar kein Grund da, war-

un

um hier in Ansehung des Klägers, eine Ausnahme zu machen sey. Daß ein jeder Meister sein eigen Feuer und Heerd haben müste, davon sagten die Zunftartikel nichts, vielmehr war das Gegentheil aus andern Fällen klar, da selbst unter jener Zunft sich verschiedne Meister befanden, die kein eignes Haus besassen. Eben so wenig konnte auch mit Grunde behauptet werden, daß der Kläger bei seinem Vater als Geselle arbeite, da die Folge unrichtig ist, daß wenn zwei Meister von einer Profession, in einem Hause arbeiten, der eine des andern Geselle sey. — Es wurde daher die Zunft angewiesen, den von dem Kläger angenommenen Lehrburschen einzuschreiben.

Dreihundert vier und siebenzigste Meditation.

Kinder der Zunftmeister verliehren ihr Zunftrecht nicht, wenn gleich ihr Vater wegen eines begangenen Verbrechens, aus der Zunft gestoßen ist.

§. 1.

Gewöhnlich ist es bei den Zünften hergebracht, daß die Meistersöhne, wenn sie sich zu Meistern wollen aufnehmen lassen, von einem Theile der zu bezahlenden Gebühren frei

sind,

sind, und hierin also ein Vorrecht vor den Fremden genießen. Einem gewissen Meisters Sohne, dessen Vater wegen verschiedner von demselben begangenen Verbrechen, aus der Zunft gestoßen war, weigerte man zwar das Meisterrecht nicht, man wollte demselben aber nicht die sonst einem Meistersohne zustehende Vorrechte zugestehen, sondern verlangte von demselben, daß er gleich jedem Fremden die völligen Gebühren bezahlen solle.

§. 2.

Unrecht war ein solches Verlangen in mehr als einem Betrachte. Soll das Verbrechen des Vaters und die deshalb erlittene Strafe seinen Kindern auf keine Weise Schande bringen, oder nachtheilig seyn [a]), so folgt aus diesem rechtlichen Grundsatze schon von selbst, daß das Recht, welches die Kinder eines Meisters an der Zunft haben, ihnen auf keine Weise durch eine unerlaubte und strafbare Handlung eines Dritten genommen werden könne. Ueberdem erlangt jedes Kind schon durch die Geburth jenes Recht, es ist also dies ein ihm selbst zustehendes Recht, dessen sie nicht anders für verlustig können erkannt

a) *L. 26. ff. de poen.* Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest. *L. 226. de poen.* Poena tantum suos tenet autores.

kannt werden, als wenn sie sich selbst desselben unwürdig gemacht haben. Ja wenn selbst nach dem Reichsschlusse von 1731. die Abstellung der Handwerks-Misbräuche betreffend, Zünfte, wegen eines von den Eltern begangenen Verbrechens, dem Sohne in Fortsetzung des Handwerks nicht hinderlich fallen sollen: so dürfen sie demselben auch nicht die Aufnahme in die Zunft erschweren, vielweniger gänzlich verweigern.

§. 3.

Alles dieses fand in gegenwärtigem Falle, um so mehr seine Anwendung, da der Sohn schon lange vorher, ehe der Vater von der Zunft ausgeschlossen wurde, gebohren war. Und konnte auch der Einwurf, daß der Sohn damals als Lehrbursche noch nicht eingeschrieben sey, und auswärts seine Profession erlernt habe, hier in gar keine Erwägung kommen. Denn beides enthält, wie man von Seiten der Zunft behaupten wollte, keine stilleschweigende Begebung des Anrechts an der Zunft; da es überhaupt eines jedem Wilkühr überlassen seyn muß, seine Profession zu erlernen wo er will, und es auch nirgends verordnet ist, daß ein Meisterssohn in seinem Geburtsorte seine Lehrjahre aushalten müsse.

Diesemnach wurde die Zunft angewiesen, den Kläger gegen Erlegung der von einem Meisterssohn zu bezahlenden Gebühren als Meister anzunehmen [b]).

Dreihundert fünf und siebenzigste Meditation.

Zu den Wanderjahren wird die Zeit, in welcher einer als Bedienter gedienet hat, nicht mitgerechnet.

§. 1.

Um in einer Zunft als Meister angenommen zu werden, wird nothwendig erfordert, daß der zum Meister sich meldende Geselle, die in den Innungsartikeln festgesetzte Wanderjahre zurückgelegt habe. Ist dies entweder gar nicht, oder nur zum Theil geschehen, so darf die Zunft einen solchen für sich nicht annehmen, sondern er muß desfalls bei der Obrigkeit um Dispensation nachsuchen.

Wenn aber der Endzweck, weswegen die Wanderjahre vorgeschrieben sind, erreicht wer-

b) *Mevius* part. 9. dec. 115. *Struv* iurispr. opif. Tom. I. lib. 3. cap. 6. §. 10. et Tom. 2. lib. 1. cap. 4. §. 31. *Zahn* polit. munic. lib. 3. cap. 8. nr. 114.

werden soll, so muß auch der wandernde Geselle, die Zeit hindurch bei einem Meister in Arbeit gestanden haben; denn ein bloßes Reisen oder Wandern ist nicht hinlänglich, eben so wenig wie das hinlänglich ist, wenn ein Geselle einige Zeit bei einem Meister gearbeitet und nachher etwa als Bedienter sich vermiethet gehabt hat.

§. 2.

Einem Handwerksgesellen, der nach den Innungsartikeln 3 Jahre hätte wandern müssen, der aber nur zwei Jahre auswärts als Geselle gearbeitet, und vorher drei Jahre bei einer auswärtigen Herrschaft im Dienst gestanden hatte, wurde, wegen nicht völlig zurückgelegter Wanderjahre, die Aufnahme zum Meister verweigert. Der Geselle glaubte den Innungsartikeln ein völliges Genüge geleistet zu haben, indem in denselben nur schlechtweg drei Wanderjahre festgesetzt und dabei nicht bestimmet war, daß auch gerade einer 3 Jahre bei einem auswärtigen Meister müsse in Arbeit gestanden haben. Ueberdem schien ihm auch der Art. 9. des Reichsschlusses von 1731. zu statten zu kommen: worin es so heißt: wenn auch ein Geselle, welcher sein Handwerk redlich erlernet, außer demselben auf kurze oder lange Zeit sein Brod und Fortkommen suchet, und zu dieser oder jener Herr-

schaft vornehmern und geringern Standes in Dienste sich begiebet, nach der Hand aber seinem erlernten Handwerke entweder als Gesell wiederum nachgehen, oder aber Meister werden will, soll ihm daran, und wenn er letzten Falls sonsten sein Handwerk redlich erlernet, das Meisterstück verfertiget, und seines Wohlverhaltens wegen von der Herrschaft, wo er gedient, einen beglaubten Abschied aufzuweisen hat, ermeldetes Dienen außer dem Handwerk, im mindesten nicht nachtheilig oder hinderlich fallen.

§. 4.

Allein daß jener Artikel nicht den Sinn habe, daß auch die Zeit, da einer als Bedienter gedient, zu den Wanderjahren gerechnet werden solle, bedarf wohl keines Beweises. Nur so viel sagt der angeführte Artikel, daß das Dienen der Gesellen außer dem Handwerke, denselben keineswegs nachtheilig, und ihnen zur Erlangung des Meisterrechts nicht hinderlich seyn solle. Wollte man blos auf die Jahre und nicht darauf Rücksicht nehmen, ob der Geselle die bestimmten Jahre bei einem Meister gearbeitet habe; so würde der Endzweck, bei Festsetzung der Wanderjahre, nemlich die Erlangung einer grössern Geschicklichkeit in seiner Profession gar nicht erreichet, vielmehr verfehlet werden.

Drei-

Dreihundert sechs und siebenzigste Meditation.

Auf den Widerruf kann nicht erkannt werden, wenn der Injuriant die Wahrheit der Injurie zu beweisen, im Stande ist.

§. 1.

Obgleich die Wahrheit einer vorgeworfnen Injurie die Strafe derselben nicht aufhebt [a]), und daher auch verschiedne Rechtsgelehrte [b]) dafür halten wollen, daß wenn gleich der Injuriant die Wahrheit der Injurie beweisen könne, dieser demohnerachtet solche zu widerrufen verpflichtet sey: so glauben wir doch mit andern Rechtsgelehrten [c]), daß unbeschadet jener Regel, der Umstand: ob der Injuriant die Injurie beweisen könne, oder nicht? so viel

a) Meditationen, 3ter Band, Med. 117.

b) *Damhouder* prax. crim. cap. 136. *Carpzov* pract. crim. qu. 96. nr. 73. *Mevius* part. 2. dec. 105.

c) *Brunnemann* ad L. 21. ff. de iniur. *Stryk* V. M. Tit. de iniur. §. 15. *Böhmer* de act. Sect. 2. cap. 11. §. 63. *Hartung* de actione ad palinodiam, §. 18. Quistorp Grundſ. des peinl. Rechts, Absch. 6. Hpst. 7. §. 325. *Schöpffer* de declaratione honoris, cap. 4. nr. 56.

viel bewirken müsse, daß in dem erstern Falle, der Injuriant nicht für schuldig erkannt werden könne, die Injurie zu widerrufen, sondern daß er vor allen Dingen mit dem anerbothnen Beweis, müsse gehöret werden.

§. 2.

Die Wahrheit unsrer Behauptung liegt schon in dem Begriffe, den man mit einem Widerrufe verbindet. Soll der Injuriant die vorgeworfne Injurie widerrufen, so muß er zugleich erklären, daß er den Injuriaten unschuldiger Weise beleidiget, und daß die Injurie nicht wahr sey. letzteres aber kann er nicht, wenn er beweisen kann, daß er nichts unwahres dem andern vorgeworfen habe. — Es steht uns auch der 110 Art. der P. G. O. nicht entgegen, denn wenn es gleich darin heißt: und ob sich auch gleichwohl die aufgelegte Schmach der zugemessenen That in der Wahrheit erfünde, soll dennoch der Ausrufer solcher Schmach nach Vermög der Rechte, und Ermessung des Richters, gestrafet werden: so ist dies doch nur blos von der öffentlichen Strafe des Injurianten, keinesweges aber von der, dem Injuriaten zustehenden privat Genugthuung, zu verstehen.

Hiernach wurde dann auch in einer gewissen auf den Wiederruf angestellten Injurienklage erkannt. Der Injuriant erwies

nem-

nemlich die dem Injuriaten vorgeworfene harte Injurie. Ob er nur zwar dieserwegen in eine fiskalische Geldstrafe verurtheilet wurde, so wurde doch statt des verlangten Wiederrufs nur auf eine Abbitte erkannt.

Dreihundert sieben und siebenzigste Meditation.

Ob wegen Religionsverändrung, Eheverlöbnisse aufgehoben werden können?

§. 1.

Bei der Frage: ob, wenn einer von den Verlobten seine Religion verändert, und zu einer andern Religionsparthie übergeht, diese Religionsändrung ein hinlänglicher Grund zur Aufhebung der Verlöbnisse sey? müssen diese beiden Fälle von einander unterschieden werden: es will nemlich derjenige, der seine Religion verändert hat, von dem Verlöbnissen abgehen, oder der andre Theil. In dem erstern Falle steht dem Verändernden dieses Recht nicht zu, und kann er also auch nicht auf die Aufhebung der Verlöbnisse klagen.

§. 2.

Ganz anders aber verhält es sich, wenn der eine Theil gegen den, der eine andre Religion

ligion angenommen hat, klaget, als in welchem Falle wir, ohne den Unterschied zu machen: ob einer von der christlichen Religion zu der heidnischen oder jüdischen, übergetreten sey, oder eine andre christliche Religion angenommen habe, die Religionsverändrung für einen hinreichenden Grund zur Aufhebung der Verlöbnisse ansehen a).

§. 3.

Der allgemeine Grundsatz, nach welchem bestimmet werden muß, ob die zur Aufhebung der Verlöbnisse angeführte Ursache hinreichend sey oder nicht, ist dieser: daß alle Veränderungen, welche sich nach dem Verlobnissen, entweder in der Person des Verlobten, oder dessen Vermögensumständen zutragen, denjenigen zum Rücktritt berechtigen, der, wenn er eine solche Veränderung hätte voraussehen können, das Verlöbniß nicht würde eingegangen haben.

Wenn nun die Religionsveränderung unstreitig zu der wichtigsten Verändrung gehöret;

a) *Stryk* de sponsalibus, Tract. 2. §. 21. *Brunnemann* ad L. 16. C. de episcop. nr. 2. *Nicolai* de repudiis, Cap. I. §. 2. nr. 21. *I. H. Böhmer* de diver. sponf. iur. cap. 2. §. 13. et cap. 3. §. 13. *Idem* de prob. repud. cauf. cap. 2. §. 18. *Idem* in I. E. P. Tom. 3. lib. 4. Tit. 1. §. 178. *Hommel* Rhapf. obf. 400. nr. 34.

höret; wenn es nicht jedem gleichgültig ist, ob er sich mit einer Person, die mit ihm gleiche Religion hat, oder die einer andern zugethan ist, verlobt; weil es gewöhnlich ein Zeichen einer leichtfertigen Gesinnung verräth, wenn einer die Religion, in welcher er gebohren und erzogen ist, verläßt; so kann man wohl die Religionsveränderung nicht von den rechtmäßigen Ursachen, Verlöbnisse aufzuheben, ausschließen.

§. 4.

Der Einwurf b), daß nach dem, dem Reichsabschiede von 1555. einverleibten Religionsfrieden, und dem Westphälischen Friedensinstrumente von 1648., die drei Religionsverwandten gleiche Rechte genießen sollen, kann uns hier nicht treffen. Denn nach jenen Reichsgesetzen dürfte zwar, wenn einer wissentlich sich mit einer Person verlobt hat, die einer andern Religion zugethan ist, auf Ansuchen des einen oder andern Theils, das Verlöbniß nicht aufgehoben werden; allein das ist hier der Fall nicht, da wir von einer Religionsveränderung reden, die nach eingegangenen Verlöbnissen erfolgt ist.

b) *Carpzov* iurispr. eccl. Lib. 2. tit. 1. def. 7.

Drei-

Dreihundert acht und siebenzigste Meditation.

Das wider den Hauptschuldner ergangene Urthel hat nicht die Wirkung, daß solches sofort wider den Bürgen vollstreckt werden kann.

§. 1.

Titius hatte an den Kajus 200 Rthlr. zu fordern, und sich zur Sicherheit dieser Fordrung einen Bürgen stellen lassen. Wie nun der Schuldner in Güte diese Schuld nicht abtrug, klagte deshalb der Gläubiger wider denselben, und wurde darauf jener zur Bezahlung der Schuld mit Zinsen und Kosten angewiesen. Unter dieser Zeit hatten sich aber mehrere hypothekarische Gläubiger eingefunden, und da das Vermögen des Schuldners kaum zu deren Befriedigung hinreichte, ging der Titius mit seiner Fordrung leer aus. Dieser nahm also den Bürgen in Anspruch, und verlangte, daß das wider den Hauptschuldner ergangne rechtskräftige Urthel sofort wider den Bürgen vollstrecket werde.

§. 2.

Der Gläubiger glaubte hierauf um so mehr bestehen zu können, da bei Bürgschaften

ten das Recht des Bürgen von dem Rechte des Hauptschuldners abhange, und also was diesem recht sey, auch jenem recht seyn müsse. Hätte überdem der Bürge besondere Einreden wider diese Fordrung gehabt, so sey er schuldig gewesen, an dem, zwischen ihm und dem Hauptschuldner geführten, Prozesse Theil zu nehmen, und seine Einreden daselbst vorzubringen. Da derselbe aber solches unterlassen habe, trete hier das ein, was in der *L. 63. ff. de re iud.* verordnet sey, als woselbst es heiße: *scientibus sententia, quae inter alios data est, obest, cum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur.*

Endlich werde seine Behauptung durch die *L. 3. §. 1. C. de usur. rei iudic.* a) deutlich bestätiget. Nach diesem Gesetze solle nemlich die 4 monathliche Frist, welche dem Schuldner zur Bezahlung verstattet sey, auch dem

a) Et cum antiquitas pessimo exemplo reis quidem condemnatis laxamentum duorum mensium praestabat, fideiussores autem eorum eodem uti beneficio non concedebat, ut liceret victoribus relictis propter legem condemnatis personis, a fideiussoribus vel mandatoribus eorum statim pecunias vel res, in condemnatione positas exigere: huiusmodi acerbitatem resecantes, sancimus quadrimestres inducias, quas dedimus condemnatis, etiam ad fideiussores eorum et mandatores extendi, ne legi fiat derogatum.

dem Bürger zu statten kommen, woraus denn so viel folge, daß nach der, dem Schuldner gesetzten, und abgelaufenen Frist, der Bürge so fort zur Bezahlung angehalten werden könne b).

§. 3.

Diese Meinung widerstreitet aber den allgemeinen Grundsätzen des Rechts. Es ist allemal möglich, daß der Bürge noch ganz besondre Einreden habe, die er der Klage entgegen setzen kann, die ihm also hier ganz unverschuldeter Weise würden genommen werden. Wir sagen mit Fleiße **unverschuldeter Weise**, um dadurch zugleich dem Einwurf zu begegnen, daß der Bürge, an dem Prozesse des Gläubigers mit dem Schuldner habe Theil nehmen müssen. Diese Verbindlichkeit ist dem Bürgen nirgends auferlegt, ja selbst in der angeführten Stelle der *L. 63. ff. de re iud.*, soll nur ein rechtskräftiges Urthel gegen denjenigen eine Wirkung haben, dem die Hauptvertheidigung oblag, und der zugab, daß ein andrer dieselbe übernahm. Daß nun hier der Hauptschuldner die erste Person sey, wird wohl keiner leugnen können. So lange man also keinen ungehört verdammen kann, so lange darf auch das gegen den Schuldner gesprochne Urthel, nicht wider den Bürgen, ohne denselben erst zu hören, vollstrecket werden; vielmehr muß hier das, was die

b) *Oldardus* ad L. f. 6. de his qui ad eccles.

die Gesetze in so vielen Stellen sagen: res inter alios iudicatae, neque emolumentum afferre his qui iudicio non interfuerunt neque praeiudicium solent irrogare c).

§. 4.

Was aber die *L. 3. §. 16 de usur. rei iud.* anbetrift, so redet dieselbe von dem Falle, wenn der Bürge sich verpflichtet hat, das zu leisten, wozu der andre durch Urthel und Recht schuldig erkannt wird, oder kürzer von der cautio iudicatum solvi. Daß in einem solchen Falle der Bürge zur Bezahlung, ohne denselben weiter zu hören, angehalten werden könne, ist um so weniger bedenklich und unrecht, da er zu dem Ende, um das zu bezahlen, was das Urthel mit sich bringt, die Bürgschaft übernommen hat d).

c) L. 2. C. quib. res iud. non nocet. L. 63. ff. de re iud. L. 16. in f. ff. qui pot. in pign. Cap. 25. X. de sent. et re iud.

d) *Mynsinger* cent. 4. obs. 96. *Stryk* de effectu rei iudic contra tertium. *Reinharth* ad Chr. decis. Vol. I. obs. 47. Quistorps rechtliche Bemerkungen, Nr. 89. §. 4. S. 312.

Drei-

Dreihundert neun und siebenzigste Meditation.

In dem Testamente der Eltern unter ihren Kindern findet auch die Enterbung statt.

§. 1.

Ob in einem Testamente der Eltern unter ihren Kinder, diese auf eine rechtsgültige Art enterbet werden können? ist durch die Gesetze nicht entschieden. Die Gesetze sagen weiter nichts, als daß Eltern ihre Kinder zu Erben einsetzen, oder wenn sie sich einer Enterbungsursache schuldig gemacht, enterben sollen a). Aber eben dieses Stilleschweigen der Gesetze, und da selbst in der Nov. 115. Kap. 3. nicht bestimmet ist, daß die Enterbung in einem feierlichen Testamente geschehen müsse, sondern darin nur ganz allgemein vom Testamente, wie die Ausdrücke, *aut exheredes in suo facere testamento* und *et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento*, anzeigen, geredet wird, beweiset, daß auch allerdings in einem solchen privilegirten

a) §. 5. I. de exhered. liber. L. 46. de liber. praet.

girten Testamente die Enterbung geschehen können b).

§. 2.

Wenn nun aber, wie man uns einwendet c), die Nov. 107. Kap. 1. und die daraus genommene *Auth. quod sine C. de test.* blos allein verordnet, daß in einem Testamente der Eltern unter ihren Kindern, diese zu Erben eingesetzt werden sollen, ist dadurch nicht die Enterbung schlechterdings ausgeschlossen? und muß sie es nicht um so mehr seyn, da hier das, den Eltern ertheilte Vorrecht, als ein besondres Recht, nicht auf die Enterbung erstrecket werden kann?

§. 3.

Es ist wahr, daß die angeführte Nov. 107. Kap. 1. und auch die *Auth. 6. quod sine*

b) *Böhmer* intr. in ius dig. Tit. de liber. et post. hered. inst. §. 12 et Tit. de test. mil. §. 16. *Stryk* caut. test. cap. 10. §. 18. et cap. 19. §. 12. *Idem* de iure testand. inter liber. *Cocceji* I. C. Tit. de test. mil. qu. 10. Höpfners Commentar über die Heinec. Instit. §. 460.

c) *Struv* ex. 32. §. 19. *Schilter* ex. 38. §. 129. *Werhner* part. 5. obs. 211. *Rivinus* de liber. in testamento parent. inter liber. non extend. *Walch* introduct. in contr. iur. civ. Sect. 2. cap. 4. membr. 3. §. 19.

sine C. de testam. blos von der Erbeinsetzung reden, allein hieraus läßt sich doch in mehreren Betracht kein Grund für die gegenseitige Meinung hernehmen. Einmal ist der Grund (ratio) dieses Gesetzes allgemein, und ist der: daß der Wille der Eltern soviel möglich unter den Kindern gehalten und erfüllet werde; dieser Grund gehet aber eben so gut auf die Enterbung als Erbeinsetzung. Denn so sehr den Eltern daran gelegen ist, daß das erfüllet werde, was sie in Ansehung der Erbeinsezzung ihrer Kinder verordnet haben, eben so viel muß denselben auch daran gelegen seyn, daß wenn sie ein oder anders von ihren Kindern von der Erbschaft aus gesetzmäßigen Gründen ausgeschlossen haben, auch in diesem Stück, ihr Wille befolgt werde.

§. 4.

Fürs zweite, würde Justinian, da er in der angeführten Novelle 115. Kap. 3. die Ursachen, weswegen Eltern ihre Kinder enterben können, bestimmt angegeben hat, gewiß nicht unterlassen haben, wenn es anders sein Wille gewesen wäre, ausdrücklich zu verordnen, daß eine Enterbung nur in einem feierlichen Testamente geschehen solle. Aber hievon findet man nichts, vielmehr heißt es in dem §. 14. der Nov. *sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet parentes in suo testa-*

testamento inseruerint: woraus also folgt, daß es zur Enterbung genug sey, wenn nur die Ursach derselben angeführet werde; es aber keinesweges darauf ankomme, in was für einem Testamente es geschehen sey.

§. 5.

Wie wenig aber die *Auth. quod sine C. de testam.* hier beweise, brauchen wir nicht zu erinnern. Denn wenn diese verordnet, daß in einem Testamente der Eltern unter ihren Kindern, die den Kindern zugetheilte Summe ausgedrückt seyn solle, so kann dies wohl nicht anders als von dem Falle, wenn solche zu Erben eingesetzt werden, verstanden werden; wodurch aber keinesweges der entgegengesetzte Fall ausgeschlossen wird.

Sodann ist das Recht der Eltern, unter ihren Kindern ohne alle Feierlichkeit testiren zu können, als ein den Eltern ertheiltes besondres Vorrecht anzusehen, wodurch ihnen zugleich die Wahl gelassen ist, ob sie ihre Kinder entweder zu Erben einsetzen, oder enterben wollen, wenn nur, wie es sich von selbst versteht, hinlängliche Enterbungsgründe da sind.

Dreihundert und achtzigste Meditation.

Jüdischen Ehefrauen stehet das, den christlichen Ehefrauen in Absicht des Brautschatzes gegebne, Vorrecht nicht zu.

§. 1.

Bei einem über das Vermögen eines Schutzjudens entstandnen Konkurs, liquidirte dessen Ehefrau an eingebrachten Brautschatzgeldern 2000 Rthlr., und verlangte mit dieser ihrer Fordrung, allen andern Gläubigern ihres Ehemannes vorgesetzt zu werden. Diesem aber wurde von den übrigen hypothekarischen Gläubigern widersprochen, und zwar deswegen weil ihrer Behauptung nach, den jüdischen Ehefrauen, das den christlichen Ehefrauen in Absicht des Brautschatzes gegebne Vorrecht nicht zustehe.

§. 2.

Die Entscheidung dieses Rechtstreits beruhte hauptsächlich auf der Frage: ob auch die jüdischen Ehefrauen unter der in der Novelle 109. Kap. 2. enthaltenen Verordnung mit enthalten sind?

Justi-

Justinian sagt hierin: *iudices apud quos aliquae movebuntur contra mulieres causae, aut a mulieribus quaedam privilegia sibi vindicare volentibus, respicere ad praesentis legis subtilitatem: et si non invenerint eas ortodoxae fidei existentes, et percipientes sacrosanctam et adorabilem communionem in sanctissima catholica Ecclesia et Apostolica a venerandissimis eius sacerdotibus, non permittere frui ex nostris constitutionibus privilegiis.*

§. 3.

Nach dieser an sich ganz deutlichen Verordnung sollen die den Frauen in Absicht des Brautschatzes ertheilte Vorrechte den christkatholischen Ehefrauens nur blos allein zu statten kommen. Schon in der Vorrede zu jener Novelle sind namentlich die Ketzer von jenem Vorrechte ausgeschlossen, was aber hier unter dem Worte Ketzer verstanden werde, wird in dieser Novelle näher bestimmt: *Haereticos vero et illi dixerunt, et nos dicimus eos, qui diversarum sunt haeresium, quibus coniungimus et connumeramus et qui Nestorii iudaicam sequuntur vesaniam;* und ferner: *igitur sacram communionem in Catholica ecclesia non percipientes a Deo amabilibus sacerdotibus, haereticos iuste vocamus.*

§. 4.

Es ist zwar wahr, daß, wie man uns gegenseits a) einwendet, die Juden eigentlich nicht zu den Ketzern können gerechnet werden. Aber einmal passen die Worte der angeführten Novelle mit auf die Juden, denn allgemein heißt es darin, daß diejenigen zu den Ketzern gerechnet werden sollen, *qui non sunt membra sanctae Dei Catholicae et Apostolicae ecclesiae.*

Fürs zweite werden in mehrern Stellen des römischen Rechts b), die Ketzer und Juden einander gleich geachtet, und denselben einerlei Rechte beigelegt; daher denn auch kein Grund vorhanden ist, warum die Nov. 109.

a) *Böhmer* de tolerant. religiosa, Cap. 2. §. 42. *Idem* in I. E. P. Tom. 4. lib. 5. Tit. 6. §. 62. *Idem* in Consul. et Decis. Tom. I. resp. 168. nr. 130. *Stryk* V. M. Tit. de reb. auct. iud. possid. §. 5. *Beck* de iure iudaeor. §. 7. Gmelin Ordnung der Gläubiger, Kap. 3. S. 178. *Gatzert* de Judaeor. in Hassia praecipue Darmstad. iuribus atque obligat. §. 10. Klübers kleine juristische Bibliothek. I. Band. S. 483.

b) *L.* 12. *C. de haeret.* Reliqui autem haeretici (haereticus autem est omnis non orthodoxus) et Graeci (seu pagani) et Judaei et Samaritae prohibentur magistratum gerere — — Conf. L. 21. C. eod. tit. L. 2. C. ne christian. mancip. haereticus.

109. blos auf eigentliche Ketzer eingeschränkt werden müsse. Mit Recht sprechen daher die mehrsten Rechtsgelehrten c) den jüdischen Ehefrauen das Vorzugsrecht wegen des eingebrachten Brautschatzes ab, und darnach wurde denn auch in dem angeführten Fall erkannt.

§. 5.

Wir glauben auch nicht, daß hierin ein Unterschied unter begleiteten und nicht begleiteten Juden zu machen sey. Denn der Schutz macht zwar den Juden zu einem Unterthan des Staats, und er erhält dadurch einen Theil der bürgerlichen Nahrung, aber keinesweges die Rechte eines Bürgers. Zudem wurden die Juden in dem römischen Staate gleichfalls geduldet, aber ihre Frauens konnten um so weniger auf jenes Vorzugsrecht christlicher Ehefrauen Anspruch machen, da der Grund desselben nicht in der Duldung und darin, ob einer ein Mitglied des Staats ist, sondern in der Religion liegt: *privilegia*, heißt

c) *Frankenstein* de iur. singul. circa iudaeos maxime in Germania, cap. 3. §. 9. *Puffendorf* Tom. I. obs. 208. et Tom. 4. obs. 72. Strube rechtliche Bed. Th. 3. Bed. 68. Cramer Wetzlar. Nebenstunden, Th. 3. nr. 2, 3. *Walch* de privilegio dotis Judaeae 1785. Runde Grundsätze des deutschen Privatrechts, §. 643.

heißt es in der *L. 1. C. de haeret. quae contemplatione religionis indulta sunt, catholicae tantum legis observatoribus prodesse oportet*, und da zu solchen die Juden nicht können gezählet werden, so können ihnen auch solche Vorrechte nicht zu statten kommen.

§. 6.

Herr Hofrath Klüber hat sich in seiner kleinen juristischen Bibliothek, bei Anzeige des Programs des Hrn. G. J. R. Walchs, de privilegio dotis iudaeae, am angeführten Orte, zum Vortheil der Judenweiber erkläret; weil diese in den Gesetzen nirgends ausdrücklich von den Vorrechten des Brautschazzes ausgeschlossen wären, und der analogische Grund, oder die Richtigkeit des Schlusses der häretischen Eheweiber in der Novelle 109, auf die jüdischen fehle, und von ihm geleugnet werde; indem nach den Regeln der Analogie, der Grund und die Ursache des Gesezzes, welches analogisch angewandt werden solle, dem vorliegenden Falle nicht entgegen seyn dürfe. „Justinian — so sind seine eigenen Worte — schloß die häretischen Ehefrauen von den Vorrechten, welche er dem Brautschatz ertheilet hatte, aus, zur Strafe ihrer Abtrünnigkeit von der rechtgläubigen Kirche, wodurch sie wirksamen Einfluß auf die Urtheile der nicht christlichen Religionspar-

theien, von der christlichen Religion haben, und auf diese Art der Ausbreitung und dem Ruhme derselben nachtheilig werden konnten.

Dieses fällt aber bei den Juden weg, die niemals Glieder der christlichen Religion gewesen sind, folglich derselben, durch Abweichung oder Abfall von ihren Lehrsätzen keine Schande machen. Wenn man nun die Judenweiber bey Concursen ihrer Ehemänner im übrigen nach gemeinen Rechten beurtheilet: so muß man sie auch in Ansehung des Eingebrachten zu dem Genusse des bürgerlichen Privatrechts lassen, da sie nicht ausdrücklich davon ausgeschlossen sind. Ueberdem darf die Verordnung in Nov. 109. als eine nachtheilige, nicht auf diejenigen Personen erstrekt werden, welche nicht unmittelbar unter der darin festgesetzten Regel begriffen werden, wie die Juden.

Aber alles dieses ungerechnet, warum wollen wir Gesetze strenge befolgen, oder wohl gar noch ausdehnend erklären, welche der individuelle Geist eines Zeitalters dictiret hat, das sich durch Religionsstreitigkeiten, Religionshaß und Ketzermacherei auszeichnet, wo selbst die Gesetzgebung, wenn es auf Verschiedenheit der Religion ankommt, unverkennbare Spuren leidenschaftlicher Ausbrüche an sich trägt? Wie paßt ein solches Gesetz auf unsere Zeiten, wo jener unseliger blinder Eifer die Gesetzgeber nicht mehr belebt, wo

man

man allgemein strebt, den Geist des christlichen Unfriedens und der Unduldsamkeit auszurotten? Gewiß eben so wenig als ein Gesetz, welches seine Beziehung zunächst, auf die von der unsrigen abweichende römische Staatsverfassung hat, in Deutschland Anwendung finden kann. Kaum wird es jemand einfallen, die Verordnung in Nov. 109. auf die Haereticos im heutigen Verstande anzuwenden. Hier übt man also die Regel des weisen Sirachs: Richte nicht allzugerecht! ohne Bedenken aus; und ist nicht noch weit mehr Ursache vorhanden, sie bei den Judenweibern eben so auszuüben, da diese in der Novelle nicht einmal genannt werden?

§. 7.

Diese sehr billigen, und dem Geiste des jetzigen aufgeklärten Zeitalters angemessenen Grundsätze, würde gewiß jeder billig denkende Richter gern unterschreiben, und bei Entscheidung dieser Frage zur Richtschnur annehmen, wenn es hier nicht auf ein ganz besonderes Vorzugsrecht und Privilegium ankäme, welches so oft für die übrigen hypothekarischen Gläubiger des Ehemanns, von dem größten Nachtheile ist. Wollte man also in diesem Falle allein nach billigen Grundsätzen richten: so würde hier erst nothwendig die Frage in Betracht kommen: auf welche Seite neiget sich die Billigkeit, auf die Seite der jüdischen

Ehe-

Eheweiber, oder auf die Seite der hypothekarischen Gläubiger des Ehemanns? Und da kann man doch schwerlich sich gegen diese erklären, indem erstere sich auf ein ganz besonderes, für sie nicht klar in den Gesetzen liegendes, Vorzugsrecht gründen; die Gläubiger hingegen sich auf allgemeine Rechte berufen, nach welchen sie für die Sicherheit ihrer Forderungen durch erlangte Hypotheken gesorgt, also alles das angewendet haben, was jeder anderer Gläubiger, folglich auch die Judenfrauen in Ansehung ihres eingebrachten Brautschatzes, — zur Sicherstellung seiner Forderung anzuwenden die Freiheit hat.

Dreihundert ein und achtzigste Meditation.

Ein Rechtsfall, über ein — auf Veranlassen einer ausländischen Accisekasse, zur Verhütung eines Acciseunterschleifs begangenes — unerlaubtes nächtliches Aufpassen, und Auflauren, auf öffentlicher Landstraße, und dadurch zugefügten Schaden, und nachher geschwornen gesezlichen Würderungseid.

§. 1.

Ein Krüger, welcher im L = n Lande, an der Grenze des Pr. Territoriums wohnte, war

war bei der Pr. Accisekasse in Z. seit einiger Zeit in den Verdacht gekommen, daß er accisbare Waaren als Wein, Brantewein, Kaffe ꝛc. seinem in Pr. wohnenden Schwiegervater heimlich zubringe, und die Accise davon untergeschlagen. Um dieses zu verhüten, hatte gedachte Accisekasse so wohl den benachbarten L=n., als Pr. Unterthanen bekannt gemacht, daß sie eine verhältnismäßige Belohnung erhalten sollten, wenn sie jenen Krüger, oder dessen Schwiegervater, mit Waaren, besonders mit Brantewein ꝛc. welcher heimlich eingebracht werden sollte, der Accisekasse einliefern würden, jedoch sollten sie selbige nicht anders als auf Pr. Territorium anhalten.

Durch diese versprochene Belohnung ermuntert, hatte ein Nachbar und Mitunterthan des Krügers sich verleiten lassen, dessen Knecht des Nachts auf öffentlicher Straße aufzulauren, und dadurch veranlasset, daß derselbe um die damals bei sich gehabte Fuhrkarre mit dem Pferde, und den darauf befindlichen Waaren gekommen war; wie in dem unten aus den Akten genommenen Vorgange weiter erzählet werden wird.

§. 6.

Die Ehefrau dieses Krügers hatte, wie er in seiner rubricirten actio furtiva anzeigte, durch seinen Knecht, in seiner Abwesenheit, einen

einen Anker Wein, und einen Anker Brantewein, mit 4 Säcken auf einer einspännigen Karre aus seinem Kruge nach L. zur Versellung an die daselbst gestandenen Pr. Truppen absenden lassen; und zu dieser Reise, wegen der großen Hitze bei Tage, die Nacht gewählt. Kaum war dieser Knecht mit seinem Transport eine Stunde weit gefahren: als sein Nachbar S. der jetzige Beklagte mit noch drei unbekannten Leuten, mit starken Prügeln versehen, aus einem Hinterhalte hervorgesprungen waren, und demselben seine sämmtlichen Waaren nebst Karren und Pferd weggenommen und mit sich fortgeschlept hatten. Wohin nun diese Sachen gebracht, und was die Ursache von dieser Wegnahme gewesen, war den Klägern unbekannt; weil jedoch Beklagter im Lande angesessen war: so verlangte er in seiner Klage von demselben, die Zurückgabe, der ihm entwandten und abseite gebrachten Sachen, nebst der Karre und dem Pferde, auch die Erstattung des zugefügten Schadens und der Kosten; und überließ die Bestrafung dieses Verbrechens der Obrigkeit.

§. 3.

Der Beklagte stellte dagegen in seiner Verantwortung vor: die Pr. Accisekasse zu H. habe die Einwohner hiesiger Gegend oft angelegen, ihr davon Nachricht zu geben, wenn der Kläger einen Transport Waaren

heim-

heimlich ins Pr. sendete. Wie er nun in der angegebenen Nacht des Klägers Karren mit den angegebenen Fässern des Nachts im Pr. Amte H. angetroffen, und der dabei befundene Knecht diese Karre mit Pferd und Waaren in Stiche gelassen, habe er diesen Vorfall der Accisekasse angezeigt, welche denn auch solche durch zwei Accisbedienten habe abholen lassen. Er für seine Person habe weiter keinen Antheil an dieser Sache, damit auch nichts unerlaubtes um so weniger begangen, indem auch eine ausländische Obrigkeit, auf Nachsuchen der Pr. Accisekasse, die Defraudanten würde haben arretiren lassen; und so stehe dem Kläger gegen ihn, keine gegründete Klage zu.

Die Pr. Accisekasse untersuche jetzt das Factum, und wenn Kläger sich über den Vorgang beschwert finde: so müsse er sich, an sie wenden, und es mit ihr ausmachen. — Uebrigens leugne er, daß er mit drei unbekannten Leuten, mit Prügeln versehn, aus einem Hinterhalte hervorgesprungen, und des Klägers Knecht mit Pferd, Karren und den Waaren fortgeschleppt habe, wie ihm die Accisekasse, durch das beigelegte Attest, bezeuge. Seine Bitte gehe also dahin, den Kläger mit seiner Klage ab- und an gedachte Krieges-kasse zu verweisen.

§. 4.

§. 4.

Der Kläger replicirte dawider: der Beklagte habe in seiner Verantwortung zum Theil eingestanden, zum Theil erhelle es selbst aus dem beigebrachten Attest der Kriegeskasse, daß er seinem Knechte auf öffentlicher Straße des Nachts, ohne ihn bei einer Accisedefraudation anzutreffen, die eingeklagten Sachen abgenommen, solche in ein benachbartes Haus gebracht, und demnächst der Accisekasse abgeliefert habe. Es sey aber nicht wahr, daß sein Knecht, als er den Kläger ansichtig geworden, davon gesprungen sey, und alles im Stiche gelassen habe; dieses auch gar nicht mal zu vermuthen, indem sein Knecht auf öffentlicher Landstraße keine Accisedefraudation unternommen, folglich auch keine Ursache gehabt habe, sich vor Beklagten, der ohnehin kein Accisebedienter sey, zu fürchten, und vor ihm zu fliehen. Sich aber ihm thätlich zu widersetzen, sey unnöthig und nicht rathsam gewesen, da sein Knecht den Beklagten gekannt, und gewußt, daß obrigkeitliche Hülfe gegen ihn gefunden werden könne. — Eben so sey das Anführen der Accisekasse in ihrem Atteste, als habe er und sein Schwiegervater zeither die Accise defraudiret, unwahr und unerwiesen; eben so, daß er sie zur Zeit der Wegnahme der Karren rc. habe defraudiren wollen. Sein Knecht sey eine öffentliche Landstraße passiret, und wenn alle, die auf

solcher führen, eine Vermuthung der Accise-defraudation wider sich haben sollten, so falle alle Sicherheit des Eigenthums daselbst weg.

Mit der Accisekasse habe er jetzt noch nichts zu thun, und dieser werde er schon gerecht kommen, falls sie es sich einfallen lassen sollte, ihn, wegen der beschuldigten Unterschleife in Anspruch zu nehmen. Er halte sich lediglich an den Beklagten, und könne ihm dieser, die abgenommenen Sachen nicht in Natur zurückstellen: so müsse der Werth davon durch das iuramentum in litem angegeben, und dann derselbe vom Beklagten ersetzt werden.

§. 5.

Beklagter duplicirte darauf: es sey des Klägers Knecht, wie schon in der Verantwortung angeführet, nicht auf der öffentlichen Landstraße, sondern auf einem Wege im Pr. Amte H. angetroffen, und habe derselbe in Bewußtseyn einer bösen Sache darauf die Flucht genommen, und die Karre im Stiche gelassen. Er, der Beklagte habe den Umstand, daß Kläger eine Karre mit Waaren abschicke, der Accisekasse ohne allen Gewinn, nur angezeigt, wie aus dem von ihr ferner ausgestellten Attest, deutlich hervorgehe; folglich könne der Kläger, da dieses in Ansehung seiner eine unschuldige, nicht verbothene Handlung, sey, gegen ihn keine gegründete Kla-

Klage anstellen; zumal der Kläger nicht erweisen könne, daß er Beklagter mit drei, mit Prügel versehnen Leuten, seinen Knecht angefallen, und zur Flucht gezwungen habe; auch überdem, die Lage des Orts wo derselbe betroffen, und dessen ganzes Betragen, den grösten Verdacht einer intendirten Accisedefraudation auf ihn lade. Wenn der Kläger sich daher über den ganzen Vorgang beschwert finde: so müsse er seine Klage gegen die Accisekasse anstellen, welche auch schon seit geraumer Zeit darüber eine Untersuchung vorgenommen habe.

§ 6.

In der schriftlichen Summission führte Kläger nur noch an: daß das beigebrachte, von der Accisekasse ausgestellte Attest, da diese bei der Sache hauptsächlich interessirt sey, als ein Zeugniß in eigener Sache nichts beweise; auch überdem nur von einer angeblich intendirten, nicht aber von einer geschehnen wirklichen Defraudation rede. Habe sich Beklagter von der Accisekasse zu einer unerlaubten Handlung und Entwendung verleiten lassen: so müsse er sich nunmehr an diese halten.

Der Beklagte submittirte darauf, ohne weiter in der Sache etwas zu verhandeln, und so wurde solche zum Bescheide ausgestellt.

§. 7.

§. 7.

Ehe wir die, in dieser Sache ergangene, Urthel, mit den Entscheidungsgründen hier einrücken, wird es nicht ohne Nutzen seyn, zur richtigern Beurtheilung dieses Falls und der angestellten Klage folgendes vorauszuschikken. — Die condictio furtiva konnte bei dem vorgetragenen Falle, wohl schwerlich statt finden, weil sie einen wirklichen Diebstahl voraussetzt, und sich in der, durch die Gesetze bestätigten, natürlichen Billigkeit gründet, daß niemand sich aus demselben einen Gewinn zuziehen solle. Ein wirklicher Diebstahl kann aber dem Beklagten nicht zur Last gelegt werden. Denn einmal hatte er sich mit des Klägers Sachen nicht bereichert, noch zu bereichern gesucht; und zweitens auf Veranlassen der Accisekasse, in der Qualität eines Denuncianten, dem Kläger und dessen Leuten aufgelauret, um sie bei einer Accisedefraudation zu betreffen, und dann die darauf ausgesetzte Belohnung zu erhalten. Diese, nicht aber die Absicht den Kläger zu berauben, hatte ihn zu Begehung der unternommenen Handlung verleitet. Hiernach muß man also diesen Fall beurtheilen, und darnach die daraus entspringende Klage bestimmen. Diese wird keine andere als die, aus dem Aquilischen Gesetze, wegen eines uns widerrechtlich, entweder mit Vorsatz, oder aus Nachlässigkeit, zugefügten Schadens, herrührende Klage seyn.

§. 8.

§. 8.

Wenn nun aber Kläger hier eine unrichtige Klage anstellte, muste er denn nicht auch damit abgewiesen werden? Dieses kann man wohl nicht behaupten; weil sowohl die angestellte condictio furtiva, mit der actio ex lege aquilia darin übereinkommt, daß aus beiden, auf die Ersetzung des erlittenen Verlustes, und des gehabten Schadens geklagt wird; als auch ein Richter, nicht auf den Namen der angestellten Klage, sondern vielmehr auf das, darin enthaltene und erwiesene Factum sehen, und darnach seine Entscheidung treffen muß [a]).

§. 9.

Die in dieser Sache ergangene Urthel lautete nun so: Daß Kläger mit seiner Klage an die Pr. Accisekasse nicht zu verweisen, sondern Beklagter unerheblichen Einwendens ungeachtet schuldig sey, dem Kläger, das, seinem Knechte, auf dem öffentlichen Wege von — — in der Nacht abgenommene Pferd mit

a) *Cap. 6. X. de iudiciis.* Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum, et rei veritatem, secundum formam canonum et sanctorum patrum instituta, investigare curetis.

mit der Karre, und dem sich darauf befundenen einen Anker Wein, einen Anker Brantewein, und den vier Säcken, innerhalb acht Tagen in dem Zustande, und in der Beschaffenheit, worin solche damals gewesen, zu restituiren, und demselben, den durch Entbehrung solcher Sachen verursachten Schaden und entzogene Interesse, nebst allen verursachten Kosten, nach deren vorgängiger Verzeichnung, und gerichtlicher Ermäßigung zu erstatten. Falls aber Beklagter zu der ihm aufgegebenen Restitution nicht vermögend seyn sollte, Kläger zu dem offerirten iuramento in litem, wenn er zuvor den wahren Werth seines verlohrnen Fuhrwerks, und der sich darauf befundenen Sachen, zu den Akten übergeben, zuzulassen, und darnach alsdenn weiter zu erkennen, und zu verfahren ist.

Dann wird auch Beklagter, wegen seiner nächtlichen Wegelagerung undböslichen Unternehmens, wodurch die öffentliche Sicherheit verletzet, zu seiner und anderer hiesigen Landesunterthanen Warnung für diesmal nur noch in vierzig Goldgulden Strafe verurtheilet, und der Fiskal committiret, solche so fort, ohne alle Nachsicht von demselben ordnungsmäßig executivisch beizutreiben.

§. 10.

Die Zweifels- und Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses waren folgende.

Es

Es möchte nun zwar scheinen, daß die wider Beklagten angestellte Klage nicht statt habe, sondern Kläger mit seinem Gesuche, an die Pr. Accisekasse verwiesen werden müsse, weil

1. Beklagter seinem Vorgeben nach, dem Kläger nichts entwandt, auch seinen Knecht, als derselbe in der angegebenen Nacht die, mit einem Pferde bespannte, und mit einem Anker Wein, einem Anker Brantewein, und vier Säcken beladene Karre, ins Amt H. gefahren sey, weder gefährlicher Weise angefallen, noch auch demselben das Fuhrwerk animo furandi abgenommen habe; und das für gar nichts unerlaubtes und strafbares gehalten werden könne, daß, als der Knecht ihn ansichtig geworden, und von dem Fuhrwerke weggelaufen sey, er sich desselben angenommen, solches nach dem benachbarten Hause des — — — gebracht, und den folgenden Morgen diesen Vorfall der Accisekasse in H. angezeigt habe, zumal
2. Klägers Fuhrwerk mit Accisbaren Waaren, von ihm im Pr. Territorium betroffen worden, die Anzeige davon also an die Accisekasse zu H., nach der von derselben geschehnen Bekanntmachung an die L. und Pr. Unterthanen, gehöret, und darauf die Accisekasse nicht nur durch ihre Bedienten des Klägers Karre mit der Ladung in Em-

 pfang

pfang genommen; sondern solche auch behalten, und darüber schon seit geraumer Zeit eine Untersuchung angestellt habe; und

3. Kläger überdem durch sein eigenes unerlaubtes Unternehmen, daß er heimlich bei nächtlicher Zeit, Accisbare Waaren ins Pr. fahren lassen, um davon die Accise zu defraudiren, sich den Verlust seines Fuhrwerks und der sich darauf befundenen Waaren selber zugezogen habe, mithin auch in dieser Rücksicht demselben keine Klage gegen ihn zustehe.

Quodquis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.
L. 203. ff. de divers. reg. iur.
L. 11. ff. ad leg. Aquil.
Strube rechtliche Bedenken, 3ter Th. 61ter Bd. am Ende.

Dennoch aber und weil

1. in dieser Sache es darauf gar nicht ankommt, daß Beklagter den Knecht des Klägers, nicht als Dieb, oder als Straßenräuber angefallen, und zu berauben gesucht, auch denselben in Pr. Territorium betroffen hat; sondern vielmehr darauf die rechtliche Frage und Entscheidung beruhet, ob er nicht widerrechtlich, dolo vel culpa, dem Kläger den Verlust seiner Sachen, und den dadurch erlittenen Schaden verursachet hat, wofür dieser in seiner Klage den Ersatz

satz gefordert? indem der Richter Pflichten halben verbunden ist, nicht blos auf den der Klage gegebenen Namen zu sehen, sondern vielmehr auf das vorgebrachte, erwiesene, oder eingestandene Factum rechtlich zu erkennen.

L. un. C. ut quae desunt Advocat. iudex sup.

L. 66. ff. de iudiciis.

Cap. 6. X. de iudiciis.

2. Beklagter in seiner Duplikhandlung eingestanden, daß er es gewußt, daß Kläger in der angegebenen Nacht die Karre mit Wein und Brantewein abschicken wollen, und davon der Accisekasse zu H. Nachricht gegeben habe. Hiebei es aber nicht bewenden lassen, sondern wie er ferner in seiner Verantwortung, und den beiden beigebrachten Attesten der Accisekasse, gestanden, daß er darauf bei nächtlicher Zeit die öffentliche Straße belagert, des Klägers Fuhrwerke aufgelauret, und als er solches ansichtig geworden, veranlasset, daß der Knecht des Klägers davon laufen müssen; hierauf sich desselben bemächtigt, solches in das benachbahrte Haus gebracht, dieses der Accisekasse als eine intendirte Accisedefraudation angezeigt, und ihr die occupirte Karre mit den Waaren überliefert habe.

3. Kläger es hingegen keinesweges zugegeben, daß er mit den ihm abgenommenen

Waa-

Waaren, die Accise zu defraudiren gesuchet, derselbe auch bei einer dergleichen Defraudation gar nicht betroffen, und ihm auch überall keine Accisedefraudation überwiesen worden ist; solchemnach ist ihm in Ansehung des Verlustes seines Fuhrwerks, und der sich darauf befundenen Waaren, keine eigene Schuld beizumessen gewesen; und hat er auch mit seiner geforderten Schadensersetzung an die Accisekasse zu H. nicht verwiesen werden können, weil Beklagter der Urheber des in Frage stehenden Schadens und Verlustes ist, ihm auch die Accisekasse als einem hiesigen Unterthan, und nicht in ihrem Dienste stehenden Unterbedienten, dazu keinen rechtmäßigen Befehl geben können, und er also völlig nach seinem eigenen freien Willen gehandelt hat.

Liber homo si iussu alterius, manu iniuriam dedit: actio legis Aquiliae cum eo est, qui iussit, si modo ius imperandi habuit: quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit.
L. 37. ff. ad leg. Aquil.

4. Beklagter, wannenhero da er ohne allen Beruf und Befugniß, entweder aus Gewinnsucht, oder aber aus bloßer Bosheit, und strafbarem Frevel, dem Kläger, den erlittenen Schaden und Verlust auf eine der öffentlichen Sicherheit gefährliche Weise

zuge-

zugefüget, dessen darauf befundenen Sachen abhanden kommen lassen, und also zur Restitution nicht vermögend seyn wird, ex aequitate et Lege aquilia, so wie in der Urthel geschehn, nicht nur zur Ersetzung allen Schadens 2c. sondern auch zugleich für diesesmal nur noch, zu der ihm auferlegten Strafe und allen verursachten Kosten hat schuldig erkannt werden müssen, damit er und andere hiesige Landesunterthanen in Zukunft von dergleichen böslichen Unternehmungen, und nächtlichen Wegelagerungen abgehalten werden, und daraus keine dem gemeinen Wesen lästige Müssiggänger, und der öffentlichen Sicherheit gefährlichere Folgen, entstehen.

§. 11.

Diese Urthel wurde, wegen nicht gehörig beachteter Nothfristen, rechtskräftig, auch nachher, als Beklagter dawider um Wiedereinsetzung in vorigen Stand nachsuchte, und über deren Zu- oder Nichtzulässigkeit die nöthigen Schriften gewechselt waren — — nochmals bestätigt, und nunmehr nach jener Urthel verfahren.

Der Kläger übergab seine Schadensrechnung, verlangte darin, für das ihm abgenommene Pferd 30 Rthlr., für die Karre und übrigen Sachen 42 Rthlr., also für seinen erlittenen Verlust — 72 Rthlr.; ferner für

die

die Entbehrung des Pferdes und der Karre in 18 Wochen — 54 Rthlr., für seinen überhaupt dabei, und in seiner ganzen Wirthschaft, gehabten Schaden und entzogenen Gewinn — 300 Rthlr., noch für zwei, in dieser Zeit angeschafte, und schlecht ausgefallene Pferde, und dabei gehabten Verlust — 30 Rthlr. Die ganze Rechnung belief sich also, ausser den besonders noch verzeichneten Proceßkosten, auf — 456 Rthlr., und diese wollte Kläger, wie ihm in der Urthel nachgelassen war, als den wahren Werth der abgenommenen Sachen und des erlittenen Schadens, mit einem Eide bekräftigen.

§. 12.

Hierüber kam es noch zur weitern Verhandlung. Beklagter wollte den Kläger zum Theil, zu diesem Würderungseide nicht lassen, und verlangte auch vorher vom Gerichte, billige Ermäßigung des angesetzten Schadens. Kläger hingegen bestand auf die Abstattung dieses Eides, und wollte sich auch keine Heruntersetzung des angegebenen Werths gefallen lassen, weil ihm dieser am sichersten bekannt, und die Urthel einmal in die Rechtskraft getreten sey.

In dem hierauf erfolgenden Erkenntnisse, wurde die Schadensberechnung auf ein hundert Thaler vom Gerichte ermässigt, und darnach der Kläger zu dem offerirten iuramen-

mento in litem gelassen; Beklagter auch in die fernern Kosten verurtheilet.

§. 13.

Die Gründe dieses Erkenntnisses waren diese:

Obgleich Kläger vermeinet, daß er zum iuramento in litem, seiner verzeichneten Schadensberechnung von 456 Rthlr. zuzulassen sey, weil er zwei rechtskräftige Urthel für sich habe, Inhalts deren er bei fehlender Restitution der entwendeten Effecten, nur angehalten sey, den wahren Werth derselben, wie auch den verursachten Schaden und die Kosten anzugeben, dieses auch eine natürliche Folge von dieser pacem publicam vel sanctitatem civilem violirten Thathandlung sey, welche nach der

> *L. 68. ff. de rei vind.* iuxta factam specificationem sine ulla iudicis moderatione, tanquam poena doli vel latae culpae

zu bestrafen; auch er am besten wisse, welchen Schaden und welche Kosten er bei dieser That gehabt habe. — Hingegen Beklagter in den Gedanken stehet, daß er dem Kläger weiter nichts, als die von ihm Beklagten in seiner Vernehmlassung angegebenen 34 Rthlr. 4 gr. zu bezahlen schuldig sey, weil das angegebene damnum emergens et lucrum cessans als unerwiesen wegfalle, wenigstens erst einer gro-

großen Moderation unterworfen sey, ehe in litem geschworen werden könne, zumal durch Klägers Knecht, welcher die Karre gefahren, zu erweisen stehe, daß alles nicht mehr, wie jene Summe austrage; das specificirte damnum emergens und lucrum cessans alle Möglichkeit überschreite, und wenigstens einigermaßen erwiesen werden müsse, ehe man so in den Tag hinein schwöre.

Dennoch aber und weil

1. des Klägers beigebrachte Schadensberechnung dem ersten Anschein nach übertrieben, indem die weggenommene Karre nebst Zubehör, und die beiden Anker Wein und Brantewein keine 72 Rthlr. werth gewesen seyn können, und die drei folgenden Posten, für 18 wöchentliche Entbehrung des Pferdes und der Fuhrkarre 54 Rthlr., ferner für Derangirung in der Wirthschaft 300 Rthlr., und endlich für den Verlust zwei anderer angekauften Pferde 30 Rthlr. — einer starken Moderation unterworfen sind, ne in immensum iuretur, welches

2. einem Richter zustehet:

iudex enim ante iusiurandum in litem summam petitam moderare semper potest.

Leyser sp. 146. med. 2.

Bei dieser Moderation aber, hier keine Bescheinigung weiter möglich, weil Pferd und

Sa-

Sachen von der Accisinspection zu H. confiscirt sind; hingegen

3. die allegirte L. 68. ff. de rei vind. aus der L. 4. §. 2. ff. de in litem iurando zu suppliren ist: secundum quam iurare in infinitum quidem licet, arbitrio tamen bonae fidei iudicis congruere dicitur, modum iure iurando statuere, ne arrepta occasione in immensum iuretur; ergo apparet verbum: in infinitum non idem esse, quod immensum.

Bei jener richterlichen Moderation es aber

4. keiner weitern Bescheinigung, wie Mevius P. 7. dec. 283. dafür zu halten scheinet, bedarf; sondern nur auf die praestatio iuramenti in litem ankommt;

L. 8. ff. de in litem iurando.

die Autorität des Mevius hier auch wegfällt, indem derselbe den Fall voraussetzt, wo der Schwörende gar kein Interesse bei der Sache hat; dieses Interesse aber für Kläger augenscheinlich ist, folglich in Betracht dieser faktischen Thathandlung, zum iuramento in litem, der in der Urthel bestimmten Summe zugelassen werden muß; die fernere Verurtheilung des Beklagten in die Kosten sich auch von selbst versteht: so hat nicht anders wie geschehn, erkannt werden können.

Drei-

Dreihundert zwei und achtzigste Meditation.

Die Ausübung des, vermöge statutarischer Verordnung uns zustehenden, Retrakts, geht binnen Jahr und Tag, von Zeit der Wissenschaft an, verlohren.

§. 1.

In den landesherrlich bestätigten Statuten der Stadt H. war wegen des Verkaufs der bürgerlichen Feldgüter im §. 10. folgendes verordnet:

> Bürgerliche Ländereien auch andere in der H. Schnat belegene Feldgüter, sollen zwar nach Inhalt des Bürgereides ad Extraneos, oder andere welche keine Bürger sind, nicht verkauft, versetzt, oder sonst alio titulo transferiret werden; nachdem aber in diesem Stück solcher Eid, so wohl in vorigen, als neulichen Zeiten vergessentlich von vielen transgrediret worden, und aus der Acht gelassen, wodurch die Stadt und Bürgerschaft, indem tractu temporis dergleichen bürgerliche kontribuable Güter, Kontributionsfrei gemacht werden wollen, in unsäglichen Schaden gerathen;

derowegen setzen, ordnen und wollen wir bei 10 Rthlr. Strafe, daß unsere Bürger, bürgersche, oder andere Einwohner, welche bürgerliche kontribuable Güter besitzen, dieselbe an Auswärtige, sie seyen bauern- oder andern Standes, nicht veralieniren, versetzen, oder verpfänden. Immaßen denn auch solcher Verkauf oder Verpfändung nicht nur an sich ungültig und kraftlos seyn, sondern auch einem jeden Bürger, oder der Stadt selber bevor bleiben soll, in das Kauf- oder Pfandrecht zu treten.

§. 2.

Auf diese Statuten gründete eine Bürgerswitwe aus der Stadt H. ihre Retraktsklage, wider einen Bauer, an welchen ein anderer Bürger vor einigen 30 Jahren eine Wiese verkauft hatte.

Der Bauer wollte sich aber zu der Abtretung der Wiese nicht verstehen,

1. weil der Retrakt, wenn in den Statuten keine Zeit darüber bestimmt sey, binnen Jahr und Tag geltend gemacht werden müsse, und nach Ablauf dieser Zeit dem Retrahenten die Verjährung entgegen stehe [a]), wornach

a) Walch vom Näherrechte, 1 Buch, 5 Hauptstück, §. 11.

nach auch beim K. Reichskammergerichte gesprochen werde b).

2. habe der Magistrat der Stadt H. selbst in diesen Verkauf gewilligt, und solchen genehmgehalten, indem derselbe nach dem beigebrachten Quitungsbuche seit 1752. bis hiehin, die aus dieser Wiese gehende Kontribution, ohne Widerspruch und Vorbehalt angenommen, also auch ihn für den rechtmäßigen Eigenthümer anerkannt habe.

3. Sey der Grund des Retrakts nach den Statuten der: daß bürgerliche kontribuable Güter zum Schaden der Stadt, nicht kontributionsfrei gemacht werden sollten. — Dieser Grund falle aber hier ganz weg, weil er und seine Vorfahren, von dieser Wiese, so lange sie solche in Besitz gehabt, die Kontribution richtig bezahlt hätten.

§. 3.

Dagegen führte die Retrahentin an:

1. Sey der Verkauf oder Versatz der bürgerlichen kontribuablen Grundgüter an Auswärtige, ohne Vorwissen des Magistrats bei 10 Rthlr., in den landesherrlich bestätigten Statuten eben um deswillen untersagt, damit dergleichen Grundgüter nicht aus der bürgerlichen

b) *Mynsinger* Cent. 3. obs. 51. *Gail* Lib. 2. obs. 19. nr. 12.

lichen Freiheit heraus gebracht werden sollten; und sey im Entgegenhandlungsfalle der Verkauf oder Versatz für ungültig und kräftlos erkläret, und auf alle Fälle, jedem andern hiesigen Bürger, oder der Stadt selbst, das unbedingte Wiedereinlösungsrecht vorbehalten.

2. Erhelle aus obigem deutlich, wie wenig die vom Gegentheile zur vermeintlichen Begründung seines Vorhabens angeführten Rechtslehrer im gegenwärtigen Falle Rücksicht verdienten. Da, wo besondere Landes- oder Stadtgesetze eine Streitfrage so deutlich, wie hier, entschieden, könnten allgemeine Gesetze, oder Meinungen großer Rechtslehrer, gar keine Anwendung finden. Genug werde es seyn, daß ein landesherrlich bestätigtes Stadtgesetz und unverdenkliche Observanz für sie redeten, und eben so klar wider das Beginnen des Beklagten stritte.

3. Helfe das beigebrachte Quitungsbuch in dieser Sache dem Beklagten nichts, da hierin nur von Bezahlung der Kontribution, die ihm allerdings obgelegen hätte, die Rede sey.

4. Sey des Beklagtens unter Nr. 2. angeführter Schluß ganz sonderbar. Freilich sey zur gültigen Veräußerung jeder Art eines bürgerlichen Grundstücks, Magistratische Genehmigung und Bestätigung durchaus erforderlich; diese sey aber nicht in der Annahme

der Kontribution, sondern unmittelbar unter dem Kaufbriefe selbst, und zwar unter gerichtlicher Hand und Siegel, zu suchen. Mangele nun dieses wesentliche Erforderniß dem Kaufbriefe des Beklagtens: so sey er auf alle Fälle unrechtmäßiger Besitzer der Wiese, und der damalige Verkäufer, oder jetzt dessen Erben der Statutenmäßigen Strafe von 10 Rthlr. unterworfen.

§. 4.

Beklagter producirte nunmehr noch den Kaufbrief über die befragte Wiese, welcher aber nicht von dem Magistrat der Stadt H., sondern von dem Gograviatgericht daselbst, bestätigt war; und führte ferner noch an

1. Sey die unbestimmte Zeit des auszuübenden Retrakts auf Jahr und Tag einzuschränken.

> Tempus simpliciter a lege, statuto, vel constitutione municipali prolatum, de anno intelligendum est.
>
> *Berlich* Concl. pract. P. 2. concl. 40. nr. 7.

2. Liege hier zwar eine lex prohibitiva, aber eine solche zum Grunde, welche nicht Gerechtsame des Staats, die auf wesentliches Interesse Einfluß hätten, sondern iura privatorum zum Gegenstande habe. Diese könnten contra legem durch Vertrag, mithin auch

durch

durch Verjährung erworben werden. Dieserwegen sey es den Rechten nach erlaubt, per pactum sich dahin zu verpflichten.

> ne operis novi nunciationem exsequar, si modo ex re familiari operis novi nunciatio facta sit.
>
> *L. 7. §. 14. ff. de pactis.*

Wenn es also in der *L. 38. ff. de pact.* heiße:

> quod ius publicum, privatorum pactis, mutari non possit;

so finde dieses dann Anwendung,

> quando quid ob utilitatem publicam principaliter, vel tantum sit constitutum, non vero quando ad utilitatem privatam etiam respexit princeps.
>
> *Brunnemann ad L. 38. ff. de pact.*

Der Verkauf Städtischer Güter an Auswärtige, sey aber blos zum Vortheil der Bürger untersagt, und so wie durchs Vorwissen und Genehmigung des Magistrats, dieses nur secundum quid verbiethende Gesetz, nach den klaren Worten des Statuts in einzelnen Fällen aufgehoben werden könne; eben so lasse sich ein gleiches entgegen stehende Recht, durch die Verjährung erwerben.

3. Sey ohnehin der Verkauf der Wiese, durch die länger als 30 Jahre angenommene Kontribution, stillschweigend von dem Magi-

strat genehmigt, und dieses sey eben so gut, als wenn die Genehmigung ausdrücklich, unter gerichtlicher Hand und Siegel des Magistrats ertheilet sey.

Ratificationem fieri verbis vel tacite, facto sunt paria. *L. 5. ff. ratam rem hab.*

4. Leide auch der Magistrat der Stadt H. nichts dabei, wenn die Sache in ihrer jetzigen Lage bleibe. Der Grund des Verboths in den Statuten, der zu befürchtende Verlust der Kontribution, falle hier weg, da er solche jederzeit prompt und richtig bezahlt habe.

cessante vero ratione legis, et cessat lex ipsa.

Und dann besäßen auch Bauren oft, selbst adeliche Güter, wovon sie die Rittersteuer ins ritterschaftliche Kataster bezahlen müsten, ohne daß also hier so wenig das Recht der Ritterschaft, wie dort das Recht des Magistrats gekränkt werde.

§. 5.

Der Magistrat der Stadt H., bei dem diese Sache rechtshängig war, ertheilte hierauf folgendes Erkenntniß:

Daß, weil die in Anspruch genommene Wiese, unleugbares bürgerliches Grundstück ist, woran den Bürgern hiesiger Stadt, vermöge des §. 10. der von gnä-

gnädigster Landesherrschaft bestätigten Statuten, ein unbeschränktes Wiedereinlösungsrecht zustehet; die von Imploratischer Seite dagegen behauptete Beschränkung auf Jahr und Tag a tempore scientiae, also um so unstatthafter ist, da solche nur von dem Fall zu verstehen, wenn per consuetudinem, statutum, vel principis concessionem, ein anders nicht eingeführt worden, — Implorat schuldig sey, der Implorantin die qu. Wiese für das dafür bezahlte, zum Theil mit beiderseitiger Einwilligung auf Gefahr und Kosten des verliehrenden Theils gerichtlich hinterlegte Kaufgeld von 140 Rthlr., Vergütung erweislicher Verbesserungen, und gehabten Kaufkosten, Einwendens ungehindert abzutreten, auch derselben die Zinsen des hinterlegten Kapitals zu bezahlen, und die, durch dies Verfahren veranlaßte Kosten, nebst den Depositionsgebühren praevia liquidatione et iudiciali moderatione zu erstatten; wie denn zur Rükzahlung der Kaufgelder, auch Liquidation der etwaigen Verbesserungen, der Kaufkosten und zuerkannten Proceßkosten ein Termin auf ꝛc. angesetzt wird.

§. 6.

Wider dieses Erkenntniß ergriff Beklagter die Appellation, führte in seiner Deduc-

tionsschrift aber nichts besonders Neues mehr an, und Klägerin submittirte auf die Akten erster Instanz.

In der Appellations-Instanz wurde reformatorisch erkannt, und die Klägerin mit ihrer Klage als unstatthaft abgewiesen.

Die Gründe des Erkenntnisses lauteten so: die Appellatin gründet zwar ihre Klage auf den 10ten Artikel der von gnädigster Landesherrschaft bestätigten Statuten der Stadt H., wornach die Bürger oder andere Einwohner daselbst, welche bürgerliche kontribuable Güter besitzen, dieselbe an Auswärtige, sie seyen Bauern, oder andern Standes, nicht veralieniren, versetzen, oder verpfänden dürfen, und solcher Verkauf, oder Verpfändung nicht nur an sich ungültig und kraftlos sey, sondern auch einem jeden Bürger, oder der Stadt selbst in das Kauf- oder Pfandrecht zu treten, bevorbleiben solle. — Allein

1. findet gegen diese statutarische Verordnung, so wie gegen ein jedes prohibitiv Gesetz, das blos in favorem singulorum, vel collegiorum, non omnium, sub poena nullitatis, ertheilet worden, das also nicht salutem publicam, welche durch die Entgegenhandlung des Verboths verletzt werden würde — zum alleinigen Gegenstande hat, die praescriptio ordinaria statt;

I.

I. H. Böhmer de praeſcript. contra leges, §. 3, 12, ſeqq.
Rave principia univ. doctr. de praeſcript. §. 188, 189, 190.

2. iſt bekannt, daß nach gemeinen Rechten der Retrakt, wenn er nicht binnen Jahr und Tag, welche von der Zeit der, von geschloſſenem und vollzogenem Verkauf, erlangten Wiſſenſchaft, zu laufen anfangen, ausgeübet wird, eo ipſo verlohren gehet.

Mynſinger Cent. 3. obſ. 51.
Gail Lib. 2. obſ. 19. nr. 12.
Walch vom Näherrechte, Seite 232.
G. L. Boehmer in elect. iur. civ. Tom. 2. Ex. 16.

Und dieſe geſetzliche Vorſchrift, trit auch in vorliegendem Falle ein, weil das angezogene Statut von einer Zeit der Ausübung des Retrakts nichts enthält, und in defectu diſpoſitionis ſtatutariae, der diſpoſitioni iuris communis ſtatt gegeben wird.

Da nun

3. aus den Akten erſter Inſtanz, aus der von der Appellatin übergebenen Klage, und darauf verhandelten Satzſchriften, deutlich hervorgehet, daß dieſelbe von dem Verkauf, der im Frage ſtehenden Wieſe, gleich nach deſſen Vollziehung Wiſſenſchaft gehabt hat; überhaupt dieſer Verkauf deswegen nicht hat unbekannt ſeyn können, weil Ap-

pel-

pellant von eben gedachtem Grundstücke 1753. bis 1789. einschließlich, also 37 Jahre lang, die Kontribution, nach ihrer jedesmaligen Anlage, an die Stadtkämmerei richtig bezahlt hat, und darüber quitiret worden ist; selbst die Retrahenten de venditionis nullitate, quae in ipsorum favorem constituta est, post lapsum XXX. annorum, wegen der ihnen entgegen stehenden praescriptionis longissimi temporis, keine Klage anstellen können.

L. 1. C. de annal. praescript.
L. 3. C. de praescript. 30 vel 40 annor.

dieser Verjährung auch das Retraktsrecht alsdenn unterworfen ist, wenn die eigentliche Verjährung desselben, binnen Jahr und Tag, wegen ermangelter Wissenschaft vom vollzogenen Verkauf, nicht eintreten kann;

Walch vom Näherrechte, Seite 235, und die daselbst angezogenen Rechtslehrer.

die von der Appellatin angestellte Retraktsklage, also in aller Rücksicht präscribiret ist: so hat aus diesen Rechtsgründen nicht anders wie geschehn, erkannt werden können.

Drei-

Dreihundert drei und achtzigste Meditation.

Leibzüchter, die von der Leibzucht ziehen, erhalten für den aufhörenden Genuß der Leibzucht, eine billige Vergütung.

§. 1.

Wenn ein Leibzüchter von seiner Leibzucht ziehet, etwa weil er sich anders wohin verheirathet: so höret zwar der Genuß der Leibzucht auf, jedoch muß ihm der Meyer dafür billige Vergütung geben.

Im §. 21. der Fürstlich Lippischen Verordnung wegen der Leibzüchter vom 6ten Febr. 1781. ist darüber folgendes festgesetzt:

Will ein Leibzüchter, oder eine Leibzüchterin, von der Leibzucht anders wohin sich verheirathen: so verlieret er, oder sie, zwar den Genuß der Leibzucht selbst, ohne einige Rückkehr dazu; jedoch muß sich der Meyer wegen billiger Vergütung mit ihm, oder ihr, vergleichen, widrigenfalls gewärtigen, daß von Amtswegen billige

lige Bestimmung derselben geschehe.

§. 2.

Eine Leibzüchterin und Stiefmutter des Meyers, welche bereits einige Jahre auf der ihr am Amte verschriebenen Leibzucht gewohnet, und von der Wohnung so wohl, als von den Grundstücken den Genuß gehabt hatte, verheirathete sich, begab sich zu ihrem Ehemanne, und verließ ihre Leibzucht. Weil sie sich nun mit ihrem Meyer wegen einer billigen Vergütung, für den jetzt aufhörenden Genuß ihrer Leibzucht, nicht vergleichen konnte; wandte sie sich an das Amt, und bath, diese Vergütung gerichtlich zu bestimmen, und sie mit ihrem Meyer auseinander zu setzen. — Das Amt konnte ebenfalls beide Theile in Güte nicht vermitteln, und deswegen wurde mit ihrer Zufriedenheit, zweien beeidigten Aestimatoren aufgegeben, die Leibzucht ordnungsmäßig in Anschlag zu bringen. Dieses geschah, und nun wurde der Meyer vom Amte angewiesen, seiner gewesenen Leibzüchterin darnach eine gewisse Geldsumme zu bezahlen.

§. 3.

Von diesem Erkenntnisse recurrirte der Meyer an das Obergericht, und glaubte um deswegen zu der festgesetzten Vergütung nicht verbunden zu seyn, weil die Leibzüchterin ihren

ren verschriebenen Brautschatz und ihr erworbenes Vermögen, nicht inferiret, wenigstens solches noch nicht erwiesen habe; welches doch nach der Verordnung wegen der Leibzüchter, vor Beziehung der Leibzucht geschehn müsse. Deutlich sage sie dieses, und lasse zwar den Stiefvater oder die Stiefmutter zum Genusse der Leibzucht; jedoch unter der Bedingung für beide, daß sie ihr Eingebrachtes zum Nutzen des Colonats verwendet, und dieses auch gut verwaltet haben, und beides vor Beziehung der Leibzucht am Amte bescheinigen müsten.

§. 4.

Wenn hier erst die Frage, wegen Bestimmung und Verschreibung der Leibzucht, zu untersuchen gewesen wäre: so hätte der von dem Meyer angeführte Grund, hier Anwendung finden müssen: allein da hier, davon gar keine Rede mehr war; sondern es nur auf die gesetzlich verordnete billige Vergütung, einer, von der Leibzüchterin schon mehrere Jahre ohne Widerspruch genossenen, Leibzucht ankam, für deren rechtmässige Verschreibung und Regulirung, ohnedem eine rechtliche Vermuthung eintrat; ferner auch der Meyer, gegen die, vom Amte angeordnete Taxation der Leibzuchtsaufkünfte, durch zwei beeidigte Aestimatoren, nichts erinnert hatte: so konnte auch mit Grunde über das

Amt-

amtliche Verfahren keine Beschwerde geführet werden; weshalb denn das Amtserkenntniß bestätigt wurde.

Dreihundert vier und achtzigste Meditation.

Ein Rechtsstreit über die Frage: Ob die, bei verkauften Bauergütern, von dem Käufer übernommene jährliche Abgabe an den Verkäufer, für einen Zins, oder für Kontributions Hülfsgeld anzusehen sey?

§. 1.

Die Vorfahren des Kajus und Titius, beide Besitzer eines Bauergutes, hatten sich in einem Rechtsstreite gerichtlich verglichen, der unter ihnen daher entstanden war, weil des Kajus Vorbesitzer des Gutes, die vorhin davon an des Titius Kolonat veräuserten Pertinenzien, als ein gewisses Gehölz, einen Garten, und eine Potterei auf der Gemeine, welche ihm auch bereits gerichtlich zugesprochen waren — vindiciren wollte. Der Vergleich lautete so:

Daß Kajus für sich und seine Nachkommen auf die befragte Potterei und Garten gänzlich renunciire, und all sein dar=

daran wieder erstrittenes Recht an Titius und dessen Nachkommen erb und ewig überlasse; dieser und dessen Nachkommen aber sich verpflichteten, an Kajus Hof jährlich einen Thaler und zwar allemal auf Michael zu zahlen, und zwei Handdiensttage dahin zu verrichten.

Einige sechszig Jahre nach diesem Vergleiche — denn so lange war diese bestimmte Abgabe richtig abgeführet — weigerte der Titius sich, sowohl den Thaler zu bezahlen, als die beiden Dienste zu verrichten, weil nach dem jetzt neu errichteten Lagerbuche, die Potterei zu 15 Groschen taxiret, und darnach die Contribution davon angesetzt sey; er folglich von diesem Holzwachse nunmehr keine doppelte Abgaben entrichten könne.

In dem hierüber angestellten Rechtsstreite, gründete der Beklagte Titius seine Weigerung zur Entrichtung dieser Abgabe ferner darin, daß solche keinesweges als ein beständiger Canon, sondern als ein wahres Kontributions-Hülfsgeld anzusehen sey, welches nunmehr wegfallen müsse, weil nach der neuen, auf regelmässige Taxation sich gründenden, Katrastation, dieser Holzwachs zur Kontribution gesetzt sey. Zu der Zeit des Vergleichs, wäre aber noch nicht so wie jetzt, ein jedes einzelne Grundstück in besondern Kontributionsanschlag gebracht, sondern die Kon-

Kontribution in Ganzen, von dem ganzen steuerbaren Kolonate entrichtet worden. Deswegen hätte denn damals, wegen der erhaltenen Potterei kein bestimmter Grundsatz zur landesgesetzmäßigen Uebernahme des darauf eigentlich geruheten Kontributionsbeitrags, nach dem wahren Werthe und dem Verhältnisse der Pertinenzien übertragen und übernommen werden können; sondern es hätte natürlicher Weise nur ein ungefehres, willkührliches Kontributions-Vergütungs-Quantum angenommen werden müssen.

Nach der jetzigen neuen Katastereinrichtung habe es sich aber erst entdeckt, daß die vormals durch den Vergleich übernommene Kontributions-Vergütung, mit dem Werthe und Ertrage, der an sein Kolonat gekommenen Parcelen nicht übereinstimme, indem die darauf jetzt angelegte Kontribution, weit unter jene Vergütung gesetzt sey; wobei Kajus auch keinen Nachtheil leide, wenn er nunmehr von ihm keine Kontributions-Hülfsgelder erhielte, weil dadurch der Kontributionsansatz, von den, von dessen Gütern separirten, Pertinenzien, wieder abgehe.

§. 2.

Dagegen erinnerte Kajus: Die von des Titius Vorfahren in dem Vergleiche übernommene jährliche Abgabe von einem Thaler und zwei Handdiensten, sey kein Kon-

tri-

tributions-Hülfsgeld, sondern ein Canon oder Zins, welchen sich seine Vorfahren an der, von ihnen an des Titius Vorfahren abgetretenen, Potterei vorbehalten hätten, und habe mit dem Kontributions-Hülfsgelde keine Aehnlichkeit, zumal hievon in dem Vergleiche nichts gedacht sey. Hätten des Titius Vorfahren diese Abgabe dafür angesehn wissen wollen: so wäre es ihre Schuldigkeit gewesen, sich in dem Vergleiche darüber deutlicher auszudrücken. Dieses würde auch gewiß geschehn seyn, weil man damals schon an der Einführung eines neuen Katasters gearbeitet habe.

Ohnehin wäre zur Zeit des Vergleichs der Fall gar nicht gewesen, eine Kontributions-Hülfsgelds-Abgabe festzusetzen. Die in Frage seyenden Grundstücke wären seinen Vorfahren durch verschiedene Bescheide adjudicirt gewesen, zur Aestimation gezogen, und hätte es nur darauf beruhet, daß solche des Titius Vorfahren, seinen Vorfahren eingeräumet hätten. Ganz unnöthig würde es gewesen seyn, bei dem auf einen gewissen Canon abgeschlossenen Vergleich, jenen als ein Kontributions-Hülfsgeld anzunehmen, indem des Titius Vorfahren die von diesen Grundstücken gehende Contribution, als ein onus reale ohnedem hätten übernehmen müssen. Wäre dies auch damals nicht geschehn: so hätte solches weiter keine Folgen, als daß Ti-

tius

tius diese Contribution jetzt so übernehmen und tragen müsse, wie sie ihm im Kataster zugeschrieben worden, wenn anders nicht die Abtretung der Pertinenzien als ungültig und Policeiordnungswidrig angefochten werden sollte.

Ueberhaupt sey bei dem Vergleiche nur die Frage vorgekommen, was des Titius Kolonat dafür, daß es die, seinem Kolonate adjudicirte Grundstücke behielte, für ein Aequivalent geben solle? und dieses wäre denn durch den im Streit befangenen Canon bestimmt worden.

Damit aber Titius überall auch wegen des neuen Kontributions-Ansatzes keinen Schaden leiden solle, erkläre er sich, allein aus gutem Willen, das auf die Potterei gesetzte Kontributions-Quantum von 15 Groschen sich an den Canon von einem Thaler kürzen zu lassen; mit welcher Erklärung aber auch Titius nicht zufrieden war.

§. 3.

Bei richtiger Entscheidung dieses Falles kommt es hauptsächlich darauf an, zu bestimmen: ob jene in dem Vergleiche festgesetzte jährliche Abgabe, als ein Canon oder Zins- oder aber als ein Kontributions-Hülfsgeld anzusehen ist. Nimmt man letzteres an: so muß auch nunmehr, nach der Errichtung des

neuen

neuen Lagerbuchs, diese Abgabe wegfallen, weil darin die befreyten Grundstücke dem Kolonate des Titius zugeschrieben sind, und dieser davon die Kontribution entrichten muß; folglich da der Kajus die Kontribution nicht davon giebt, dafür auch kein Hülfsgeld mehr empfangen kann.

Hingegen hält man jene Abgabe für einen immerwährenden Canon oder Zins: so kann dessen Entrichtung durch die neue Katastration und Errichtung des Lagerbuchs nicht aufgehoben werden, weil diese nur allein eine, nach vorheriger Taxation festgesetzte allgemeine Gleichstellung der Kontribution, nach dem wahren Werthe der kontribuablen Grundstücke, zum Zweck hat.

Nach den bloßen Worten des Vergleichs, und nach der Intention der beiden vergleichenden Theile, kann die darin bestimmte jährliche Abgabe für keine Beihülfe zur Kontribution; sondern nicht anders, als für einen immerwährenden Canon oder Zins angesehn werden.

Bei Eingehung dieses Vergleiches war gar nicht mehr die Rede vom Verkaufe oder von Ueberlassung der befragten Pertinenzien an des Titius Kolonat, denn bei diesem Kolonate waren sie schon, indem sie Kajus wirklich vindiciren wollte; sondern er bestimmet nur allein das Surrogat, welches des

Ka-

Kajus Kolonat dafür erhalten soll. Waren diese Pertinenzien nun schon vor dem Vergleiche, bei des Titius Kolonat, so muste dieses auch davon die Kontribution mit entrichten, weil kontribuable Güter den Rechten nach nicht anders, als mit den darauf haftenden öffentlichen Lasten transferiret und übernommen werden können. —

Dann ist hier auch nicht allein von einer Geldbezahlung die Rede, sondern es sollen auch noch zwei Handdiensttage an des Kajus Kolonat jährlich geleistet werden; welches also keinen Zweifel übrig lässet, daß beide Theile bei dem Vergleiche keine Beihülfe zur Kontribution, sondern eine beständige jährliche Abgabe haben festsetzen wollen.

§. 4.

Hiernach wurde nun auch diese Sache entschieden, und der Titius angewiesen, den jährlichen Zins von einem Thaler und zweien Handdiensten, an Kajus künftig ferner zu bezahlen, und zu leisten; jedoch dessen Erklärung gemäß, davon die ihm, in dem neuen Lagerbuche angesetzte Kontribution von dem Taxatum zu 15 Groschen abzukürzen.

Die Entscheidungsgründe lauteten so: Es hat zwar Beklagter den von seinen, mit des Klägers Vorfahren getroffenen Vergleich dahin zu erklären gesucht, daß die darin an

des

des Klägers Kolonat versprochene jährliche Bezahlung eines Thalers und Prästirung zweier Handdienste für weiter nichts, als ein Kontributions-Aequivalent, für die ihm von solchem Kolonate abgetretene Potterei und Garten, zu halten sey, weil in dem Vergleiche von keiner Uebernehmung irgend eines oneris gedacht worden, und zu der Zeit noch nicht, wie jetzt, die Kontributions-Entrichtung von einzelnen kontribuablen Gütern wäre bestimmt gewesen; bei seinem Kolonate also auch, mit denen acquirirten Gütern, kein genaues und verhältnismäßiges onus contributionis inhaerens hätte übernommen werden können, sondern dieses auf dem Gute des Kajus in complexu hätte verbleiben müssen.

Dennoch aber zeigen die Worte und Ausdrücke in dem angezogenen Vergleiche, — wann Kajus und seine Nachkommen gänzlich auf die wiederum vindicirten und ihm adjudicirten Potterei und Garten renunciiret, und sein daran erstrittenes Recht an Titius und dessen Nachkommen, mit der Reservation auf Erb und ewig überlässet, daß dieser und seine Nachkommenschaft dagegen verpflichtet seyn sollen, wie er sich verpflichtet hat, an des Kajus Hof alljährlich auf Michael einen Thaler zu bezahlen, und an denselben zwei Handdienstage zu verrichten — in der Ver-

bindung und unter den Umständen ganz klar und deutlich, einen dergleichen wirklichen Census perpetuum an, welchen sich Kajus für die von seinem Kolonate abgestandenen, und an Titius cum pleno iure et dominio übertragenen Güter, in memoriam pristini dominii reserviret hat.

Boehmer Exerc. ad Pand. Tom. 2. ex. 40. §. 29.

Und dieses, daß in dem angezogenen Vergleiche, blos von einem wirklichen Censu, nicht aber von Kontributions-Hülfsgeldern die Rede gewesen ist, bestätigt sich auch dadurch mit mehrerm, daß ausser dem Zinsthaler, noch zwei Handdienstage dem Kolonat des Kajus reserviret und versprochen sind, und daß beides von des Titius Nachkommenschaft, mithin auf immer und ewig, und zwar gleich wie die abgestandenen Güter ihnen auf Erb und ewig abgetreten sind; eben so auch der Census von ihnen an des Kajus Kolonat auf immer und ewig prästiret werden soll. Denn in dem mehr besagten Vergleiche wurden weder Kontributions freie Güter überlassen noch versprochen, sondern des Titius Vorfahren behielten die vorher schon an sich gebrachten, von Kajus Vorfahren vindicirten, ihm wieder adjudicirten, und ihrer bekannten Natur und Eigenschaft noch kontribuablen Güter, welche der Landesverfassung noch nicht anders, als mit der darauf ruhenden Landes-

Kon-

Kontribution abgetreten, und acquiriret werden konnten, und auch den gemeinen Rechten gemäß, ohne besondere und ausdrückliche Versprechung der Freiheit, welche nicht geschehn ist, cum onere publico auf jeden Eigenthümer übergehen,

Leyse spec. 208. med. 5.

und worauf der Erwerber schon in Ansehung des Kaufpretiums Rücksicht nimmt. Mithin konnte und brauchte der vereinigte Census, nicht als eine Kontributions-Vergütung angenommen werden, wodurch des Kajus Kolonat, ja auch gar kein Surrogat und würkliche Vergütung für die wieder erstrittenen Pertinenzien, und der darauf verwandten Kosten, erhalten haben würde.

Wenn demnach auch noch einiger Zweifel dieser Sache entgegen stehen würde: so wäre dennoch überall fortior praesumtio pro censu, auf welche jedesmal von Gerichtswegen gesehn werden muß.

Dieses Erkenntniß wurde in zweiter Instanz, durch ein von einer auswärtigen Juristenfakultät, eingeholtes Urthel bestätigt, darin aber keine neue Gründe weiter angeführet.

Dreihundert fünf und achtzigste Meditation.

Der Cessionarius muß den Beweis übernehmen, daß er an den Cedenten wirklich so viel bezahlet habe, als er gegen den Schuldner einklagt.

§. 1.

Es ist eine allgemein bekannte Rechtswahrheit, daß der Cessionarius der Regel nach nichts mehr von dem Schuldner einklagen könne, als er für die Fordrung würklich gegeben hat. Wer muß aber, wenn der Schuldner behauptet, daß der Cessionarius mehr von ihm fordere, als er an den Cedenten für die Fordrung bezahlet habe, den Beweis übernehmen?

Ueber diese Frage, wurde in einem Rechtsstreite zwischen dem Schuldner und dem Cessionarius gestritten; letzterm aber durch das in dieser Sache erfolgte Urtheil, zu beweisen auferlegt, daß er die gegen den Schuldner eingeklagte Fordrung wirklich an den Cedenten ausgezahlet habe.

§. 2.

Dieses Urtheil stimmet nicht nur mit den Gesetzen, sondern auch den Meinungen der mehrsten Rechtsgelehrten a) überein. Die *L.* 22. *C. mandati* enthält hierüber folgendes: nec enim dubium est, redemtores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt: ita tamen, ut si quis datio pecuniis huiusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum eius actiones exercere permittatur, licet instrumento venditionis nomen insertum sit. Und ferner nulla enim tali ratione intercedente, redemtor (sicuti superius declaratum est) magis existit, qui alienas pecuniis praestitis subiit actiones.

§. 3.

Wenn wir dieses Gesetz etwas genauer erwägen, so werden wir finden, daß nach demselben, bei einer geschehenen Cession immer eine Simulation vermuthet werde. Ist aber dies; so ist der Cessionarius auch verpflichtet, diese ihm entgegenstehende Vermuthung

a) *Brunnemann* ad L. 22. C. mand. *Sande* de act. cess. cap. 11. nr. 12. *Stryk* V. M. Tit. de hered. vel act. vend. §. 11. *Hommel* Rhaps. obs. 211. Strube rechtl. Bedenk. Th. 4. Bed. 190.

thung völlig aus dem Wege zu räumen; dies geht aber nicht anders an, als wenn er beweiset, daß er nichts mehr fordere, als er selbst bezahlet hat.

§. 4.

Man kann hiegegen nicht einwenden, daß den Rechten nach nie ein Betrug vermuthet werde, vielmehr die Vermuthung da sey, daß jede Handlung nach den in den Gesetzen vorgeschriebnen Erfordernissen ausgeführet sey.

Denn so wahr dies ist, so muß doch diese allgemeine Vermuthung um so mehr wegfallen, da hier bei der Cession einer Schuldforderung ein anders in den Gesetzen angenommen ist. Und so wie in allen andern Fällen jede allgemeine Vermuthung durch eine specielle aufgehoben wird: so kann auch hier nicht darauf geachtet werden.

§. 5.

Ueberdem ist es bekannt, daß bei einer Cession nur die wirklich ausgezahlten Gelder von dem Cessionarius eingefordert werden können. Der Cessionarius gründet sich also in einem Factum, welches er beweisen muß. Dieses aber wird, wie das angeführte Gesetz sagt, durch das Cessions-Instrument nicht erwiesen. Auch kann der Regel nach der Cessionarius sich nicht des Zeugnisses des Cedenten bedienen, ob wir gleich zugeben, daß es

Fälle

Fälle geben könne, wo das Zeugnis desselben so viel bewirke, daß der Cessionarius zum Reinigungseide gelassen werden müsse. Eben so lassen sich auch Fälle gedenken, als z. B. wenn die Cession in Gegenwart und mit Genehmigung des Schuldners geschehen ist, da der Cessionarius mit allem Beweise verschonet, hingegen aber dem Schuldner solcher dahin auferlegt werden muß, daß der Cessionarius nicht so viel dem Cedenten ausgezahlet habe, als er jezt von ihm einfordere.

Dreihundert sechs und achtzigste Meditation.

Wenn der Bürge durch einen Vergleich oder Erlaß den Gläubiger mit einer geringern Summe abgefunden hat, so kann er, wenn er sich die Klage wider den Hauptschuldner hat abtreten lassen, die ganze Schuld gegen diesen einklagen.

§. 1.

In der 286 Meditation haben wir behauptet, daß wenn der Bürge für den Schuldner das schuldige Kapital und die davon rückständigen Zinsen bezahlt habe, dieser von beiden Posten, Zinsen von dem Schuldner verlangen könne. Wir glauben auch, daß eben sowohl der

der Bürge berechtiget sey, die ganze Schuld gegen den Hauptschuldner einzuklagen, wenn er etwa mit einer geringern Summe den Gläubiger sollte abgefunden haben. Ehe wir dieses erweisen, wollen wir einen Fall anführen, der eine nähere Untersuchung jenes Satzes veranlaßte.

§. 2.

A war an den B ein Kapital von 600 Rthlr. schuldig, wofür der C die Bürgschaft übernommen hatte. Dieses Kapital war gegen eine von beiden Seiten sich vorbehaltene halbjährige Aufkündigung hergeliehen, wegen eines gewissen unvermutheten Vorfalls, war aber dem Gläubiger sehr daran gelegen, das Kapital gleich, ohne die halbjährige Aufkündigung abzuwarten, wieder ausgezahlt zu erhalten; und weil auch der Schuldner nicht in den besten Vermögensumständen war: so stand zu vermuthen, daß, wenn auch die Aufkündigung geschehe, doch nicht so gleich, nach Verlauf des halben Jahrs die Bezahlung erfolgen werde.

Der Gläubiger beredete also den Bürgen, ihm das Kapital auszuzahlen, nnd um diesen dazu desto eher zu vermögen, ließ er demselben gegen Cession der Handschrift, an dem Kapital 100 Rthlr. nach, so daß er also von dem Bürgen statt der 600 Rthlr. nur 500 Rthlr. empfing.

§. 3.

Der Bürge machte diese Cession dem Hauptschuldner so fort bekannt, und erklärte sich dabei, daß er unter der Voraussetzung, daß die Zinsen richtig abgetragen würden, nicht abgeneigt sey, das Kapital bei ihm stehen zu lassen. Dies nahm der Schuldner an, wie denn die Zeit kam, die Zinsen zu bezahlen, schickte er seinem jetzigen Schuldner statt der 30 Rthlr. nur 25 Rthlr. Zinsen, und erklärte sich dabei, daß er sich zu einer mehrern Zinszahlung nicht schuldig erachte, indem ihm wohl bekannt sey, daß er dem Hauptgläubiger nur 500 Rthlr. statt 600 Rthlr. ausgezahlet habe. Auf diese Art, da sich der Schuldner zu weiter nichts verstehen wollte, wurde der Bürge genöthiget, demselben das Kapital aufzukündigen, und da die Bezahlung nicht erfolgte, dasselbe einzuklagen.

§. 3.

Der Schuldner glaubte, daß seine Weigerung allerdings gegründet sey, und schien ihm auch hiebei zu statten zu kommen, daß nach der klaren Verordnung der *L. 26. §. 4. ff. mandati* worin es heißt: *praeterea sciendum est, non plus fideiussorem consequi debere mandati iudicio, quam quod solverit,* der Bürge nichts mehr von dem Schuldner fordern könne, als er an den Gläubiger bezah-

zahlet habe [a]). Ja so will die *L. 12. pr. ff. mand.* daß auf den Fall, wenn der Gläubiger dem Bürgen die Schuld geschenket hat, die actio mandati gegen den Schuldner nicht statt finde [b]). Ueberdem kann hier der Bürge, da er die Schuld bezahlet hat, nicht anders als ein Geschäftsführer angesehen werden, und muß daher auch aller Vortheil, den er etwa gehabt, dem Hauptschuldner zu statten kommen [c]).

Endlich scheinet eine solche Cession grade der *L. 22. C. mand.* entgegen zu seyn, und so dem Schuldner die Einrede des Anastasianischen Gesetzes zu statten zu kommen, nach welchem ihm also die vom Gläubiger erlassene 100 Rthlr. zu gute kommen würden [d]).

§. 5.

Allein daß das Anastasianische Gesetz hier keine Anwendung finde, kann man aus mehr als einem Grunde behaupten. Nicht ein-

a) *Mevius* part. 3. dec. 342. *Hering* de fideiussoribus, cap. 26. nr. 4.

b) Si vero non remunerandi causa sed principaliter donando, fideiussori remisit actionem, mandati eum non acturum.

c) *L. 20. ff. mand* Ex mandato, apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remunere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exhibere foeneratam pecuniam non potuit.

d) M. s. Medit. B. 1. Med. 52.

einmal zu gedenken, daß die Ankaufung einer Schuldfordrung und Abtretung derselben alsdenn erst wider jenes Gesetz anstoße, wenn der Cessionarius den Cedenten dazu gleichsam induciret hat, so fällt jenes Gesetz in dem Falle ohnedem weg, wenn einem Gläubiger von seinem Schuldner eine Fordrung an Bezahlungsstatt gegeben wird, so daß jener, wenn auch gleich die abgetretene Fordrung sich höher belaufen sollte, dennoch die ganze Forderung einklagen kann. Wie vielmehr können wir dies denn nicht von einem Bürgen behaupten, dem der Gläubiger einen Theil seiner an den Schuldner habenden Fordrung erlassen oder geschenkt hat, um so desto eher zur Bezahlung zu gelangen [e].

§. 6.

Es fällt auch hier von Seiten des Schuldners alles unbillige und harte weg, er kann sich mit Grund über nichts beschweren, da er dem Bürgen weiter nichts bezahlt, als was er seinem Gläubiger schuldig war. Und wenn gleich,

e) *L. 22. C. mand.* Si autem per donationem cessio facta est: sciant omnes huiusmodi legi locum non esse, sed antiqua iura esse servanda: ut cessiones tam pro exceptis et specialiter enumeratis quam aliis causis factae seu faciendae secundum actionum, quaecumque cessae sunt vel fuerint, tenorem sine quadam imminutione obtineant.

gleich, wie doch nicht einmal ist, der Bürge als ein Geschäftsführer des Schuldners angesehen werden könnte; so hat er doch hauptsächlich sein eigen Geschäfte geführet, da er durch die Bezahlung das Verhältnis, worin er sonst gegen den Gläubiger stand, aufgehoben, und durch die Abtretung der Klage ein Gläubiger des Schuldners geworden ist.

§. 7.

Was die nun noch in dem §. 4. angeführte Gesetze anbetrifft, so reden diese vom gegenwärtigen Falle nicht. Es ist etwas ganz anders, wenn der Schuldner dem Bürgen aufträgt, den Gläubiger zu befriedigen; hier könnte er freilich durch die actio mandati nichts mehr wieder fordern, als er bezahlet hat. Hier aber klagt der Bürge aus dem ihm von dem Gläubiger abgetretenen Rechte, und so gut wie dieser das Ganze fordern kann, kann es auch jener. Es wurde daher auch der Schuldner zur Bezahlung der ganzen Schuld von 600 Rthlr. und Zinsen verurtheilet f).

f) *Horn* Resp. Cl. II. Resp. 7. *Sande* de cess. act. cap. II. nr. 33. *Wernher* Tom. I. part. I. obs. 297. *Berger* resol. leg. obst. Tit. de hered. vel act. vend. pag. 322.

Dreihundert sieben und achtzigste Meditation.

In wie weit sind Drohungen Anzeigen eines verübten Verbrechens? Ein Fall zur Erläuterung dieser Frage.

§. 1.

A hatte von dem B ein kleines Gut gepachtet, und in dem Pachtkontrakte war festgesetzt, daß die jährliche Pacht zwischen Martini und Michael bezahlt werden sollte. Ehe dieser Zahlungstermin kam, suchte der B einen Arrest auf die Feldfrüchte des Verpächters nach, der auch erkannt wurde. Es ist hier der Ort nicht zu untersuchen, ob dieser Arrest der wegen einer noch nicht fälligen Schuld erkannt war, mit Recht erkannt werden konnte, genug daß dies Ursache zu vielen und weitläuftigen Processen zwischen dem A und B gab, die mit großer Heftigkeit und Bitterkeit gegen einander geführet wurden.

Zur Direction und Instruction dieser Prozesse wurde ein besonderer Kommissarius ernannt, und bei der Gelegenheit, daß der A sich bei demselben über das ihm vermeintlich geschehene Unrecht und Verzögerung der Sache beschwerte und dabei sich verlauten ließ, daß

er

er sich höhern Orts so wohl über ihn, als seinen Gegener beklagen würde, hatte derselbe nach der Relation des Kommissarius zugleich die Worte ausgestoßen:

es habe zwar vor 8 Jahren hier gebrannt, allein es solle von neuen hier ein so großes Feuer entstehen, daß es so leicht nicht könne gelöscht werden, und wenn jemand auf den Hof komme, um ihm ein Stück Vieh aus dem Stalle zu hohlen, dem würde er eine Kugel durch den Kopf jagen.

Drei Monathe nachher entstand in der dem Kommissarius zugehörigen Scheune des Abends zwischen 9 und 10 ein Feuer, wodurch ein Theil derselben in die Asche gelegt wurde.

Dieser Vorfall bewog den B den A als den Urheber dieses Feuers zu denunciiren, und wurde also auf diese Art eine Untersuchung wider denselben veranlaßt.

§. 2.

Nach geschlossener Untersuchung wurde der Denunciat nach einer, von einer Juristenfakultät gesprochnen Urthel für schuldig erkannt, sich mittelst Eides dahin zu reinigen:

daß das in der Scheune entstandne Feuer von ihm nicht angelegt, noch daß er dasselbe durch andre anlegen lassen, auch dem

demjenigen der es angelegt, mit Rath und That nicht behülflich gewesen sey.

Bei diesem Erkenntnisse durfte und konnte der Denunciat sich nicht beruhigen, er suchte daher um eine neue Vertheidigung nach, die ihm auch so fort verstattet wurde, und diese bewirkte denn auch so viel, daß durch das erfolgte Uebel, derselbe von der wider ihn verhängten Untersuchung, wegen der ihm zur Last gelegten böslichen Brandstiftung ab instantia absolviret wurde.

§. 3.

Der Hauptentscheidungsgrund des erstern Urthels beruhete in dem Art. 32. der P. G. O. worin es so heißt: so einer, wie vor von ganzer Weisung gesagt ist, genugsam überwiesen wird, daß er von ihm selbst Ruhms oder ander Weis ungenöhter Ding gesagt hätte, daß er die beklagte und verdachte Missethat gethan, oder solche Missethat vor der Geschicht zu thun gedrohet hätte, und die That in kurzer Zeit erfolgt wäre und es wäre eine solche Person daß man sich derselben That zu ihr versehen mag, wird auch für eine redliche Anzeigung der Missethat gehalten und ist peinlich darauf zu fragen.

§. 4.

Sollen Drohungen Anzeigen eines verübten Verbrechens seyn, so darf an der Gewisheit des corporis delicti, oder an der wirklichen Existenz des in Frage seyenden Verbrechens nicht der mindeste Zweifel seyn. Die moralische Gewisheit, daß ein Verbrechen ausgeübt sey, läßt sich in gewissen Fällen ohne Rücksicht auf den Urheber desselben ausmitteln, in andern Fällen aber ist die Berichtigung des corporis delicti unzertrennlich mit der Ausmittelung des Thäters verknüpft, und nur dieser wird zugleich durch die Existenz des Verbrechens zur Gewisheit gebracht. Beides trifft besonders bei Brandstiftungen ein. Oft lassen zurück gelassene Spuren, oder andre ungezweifelte Anzeigen an einer vorsätzlichen Brandstiftung nicht zweifeln; oft sind Umstände vorhanden, die einen aus Unvorsichtigkeit entstandnen Brand zu erkennen geben, mithin das Daseyn einer vorsetzlichen Brandstiftung gänzlich ausschliessen: oft aber ist es auch bei einer Feuersbrunst ungewiß, ob sie in einer Fahrlässigkeit, oder in einem Vorsatz Grund habe, und denn hängt die Ausforschung des corporis delicti einer vorsetzlichen Brandstiftung von der Ausmittelung des Thäters ab.

§. 5.

Aus diesen allgemeinen in der Natur der Sache gegründeten Sätzen, wird es sich

er.

ergeben, daß es in gegenwärtiger Sache gänzlich an der Gewisheit, ja selbst an der Wahrscheinlichkeit des corporis delicti gefehlet habe. Denn so wurde durch die von der Obrigkeit des Orts aufgenommene Protokolle, die jenen Untersuchungsacten beigefügt waren, bewahrheitet,

es habe sich bei der Besichtigung offenbar befunden, daß auf der Schlafkammer des Knechts das Feuer angegangen sey, indem verschiedne Trümmer von einer Laterne zwischen dem Schutte wären gefunden worden. — Daß das Feuer angelegt sey, sey nicht wahrscheinlich, weil erstens der Hof, wo die Scheune stehe, rund um wohl, und fast doppelt verwahrt sey; zweitens sey es auch nicht zu glauben, daß zu einer solchen frühen Abendszeit, da von den Knechten und Mägden noch Gewach auf dem Hofe und in den Ställen zu befürchten gewesen, jemand Feuer anlege: drittens lasse sich eben so wenig vermuthen, daß ein Bösewicht solche Umschweife würde gemacht haben, nemlich in die Scheune zu gehen, die Leiter zu suchen, damit auf die Kammer des Knechts zu steigen und da Feuer anzulegen, indem ein solcher Mensch weit geschwinder dazu hätte kommen können,

wenn er gleich unten in dem Stalle das Feuer angelegt hätte.

§ 6.

Durch diese hier angeführten Argumente wird aller Verdacht einer böslichen und vorsetzlichen Feueranlegung so lange ausgeschlossen, bis andere gravirende Anzeigen darauf führen können. Und für eine solche Anzeige wurden die im §. 1. angeführten Worte von dem ersten Urthelsverfasser gehalten. Es kam also darauf an, ob jene Drohworte von der Art waren, daß man davon auf den Denunciaten als Thäter schließen konnte.

§. 7.

Ehe wir dies weiter ausführen, wollen wir nur noch bemerken, daß wenn auch alle Umstände da sind, welche die P. H. O. in dem Art. 32. erfordert, dadurch nur eine Anzeige des Thäters, nicht aber des Verbrechens selbst dargestellet werde, und jene Anzeigen also nur zur Berichtigung des corporis delicti in so ferne was mit beitragen können, als dazu noch andre Vermuthungen vorhanden sind, welches aber hier der Fall, wie aus obigem erhellet, nicht war. Denn bloße Drohungen können nicht zugleich eine nahe Anzeige des Thäters und Verbrechens abgeben, sondern es muß zum wenigsten das corpus delicti wahrscheinlich gemacht seyn, oder andere

dere Vermuthungen dazu kommen. Wie denn auch bei einer Brandstiftung, vorhin ausgestoßene Drohungen, nach der Meinung der Criminalisten a) nur als ein adminiculum des verdächtigen Umgangs mit ungewöhnlichen und gefährlichen Feuerwerken oder Instrumenten zur Begründung einer nahen Anzeige betrachtet werden.

§. 8.

Dies zum voraus gesetzt, so würden, wenn Drohungen Anzeige eines begangnen Verbrechens seyn sollen, folgende Stücke erfordert:

1. An der geschehenen Drohung darf überhaupt kein Zweifel seyn.
2. Die gedachte That muß in kurzer Zeit erfolgen.
3. Die Drohung selbst muß von einer solchen Person herrühren, zu der man sich derselben That versehen kann.

§. 9.

Das erste Erforderniß ist: an der geschehenen Drohung darf überhaupt kein Zweifel seyn, das ist: es muß bewiesen oder eingestanden seyn, daß der Beschuldigte, sich der ihm Schuld gegebnen Drohworte bedient habe.

An

a) Quistorps Grundf. d. peinl. Rechts, §. 638.

An diesem Beweise fehlte es aber in gegenwärtiger Sache. Es befand sich zwar bei den Acten eine Relation des Commissarii b), nach welcher der Denunciat die Drohworte, in seiner und seiner Schwiegertochter Gegenwart ausgestoßen haben sollte. Aber der Glaubwürdigkeit dieser Relation stand sehr vieles entgegen. Der Denunciat behauptete sich nicht erinnern zu können, jene Drohworte in der Art ausgestoßen zu haben, vielmehr erklärte er, daß er sich wohl dahin:

> es wäre dem B vor 8 Jahren die Hölle heis gemacht, er wolle sie aber demselben noch heißer machen,

geäusert haben könne; und kam es also darauf an, ob sólche durch jener Zeugnis erwiesen werden konnten. Daß nun jene Relation keinen vollen Beweis wirken konnte, werden folgende Umstände näher zeigen.

§. 10.

Einmal fehlte hier die eidliche Bestärkung jenes Zeugnisses, von welcher die Schwiegertochter des Kommissarius auf keinem Fall, und

b) Es muß hier zur Vermeidung eines Mißverstandes bemerkt werden, daß zur Instruction der Untersuchungssache ein anderer Kommissarius ernannt war, und daß die Drohworte gegen den zur Instruction der Civilprocesse bestellten Kommissarius waren ausgestoßen worden.

und der Kommissarius auch um deswegen nicht freigesprochen werden konnte, weil jene Aeuserung nicht während der Ausübung seines Richteramts vorgefallen, auch nicht gleich in Beisein des Denunciatens, sondern in seiner Abwesenheit protokolliret war, weswegen denn schon in diesem Betrachte die Relation einen Theil ihrer Glaubwürdigkeit verlieren muste. Zweitens war der Kommissarius so wohl als dessen Schwiegertochter, die beide in einem gemeinschaftlichen Hause wohnten, der beschädigte Theil und also keine völlig glaubwürdige Zeugen. Drittens nahmen beide demnächst einen Theil ihrer Aussagen wieder zurück, wodurch denn die Glaubwürdigkeit derselben, wo nicht gänzlich entkräftet, doch wenigstens geschwächt wurde [c].

§. 11.

Das, was wir hier zuletzt angeführt haben, daß nemlich, demnächst von dem Kommissarius und dessen Schwiegertochter ein Theil ihres Zeugnisses zurück genommen sey, verdienet noch eine etwas nähere Erläuterung.

Der Denunciat leugnete bei dem Verhör jene Worte ausgestoßen zu haben, er leugnete sie auch noch da, als der Kommissarius nebst dessen Schwiegertochter über jenen Umstand waren vernommen worden, und diese

solchen

c) Quistorps Grundsätze des peinl. Rechts. §. 598.

solchen nochmals als wahr beurkundet hatten. Es wurde daher versuchet, ob der Denunciat nicht durch eine anzustellende Konfrontation zum Geständniß gebracht werden könne. Allein hier waren die Wirkungen grade umgekehrt. Denn wenn gleich der Kommissarius und seine Schwiegertochter dabei blieben, daß nemlich der Denunciat sich dahin geäusert habe: es habe vor 8 Jahren hier gebrannt,

> allein es solle von neuen hier ein so großes Feuer entstehen, daß es so leicht nicht könne gelöschet werden:

so wurde doch der letzte Theil der Drohung:

> wenn jemand auf den Hof komme, um ihm ein Stück Vieh aus dem Stalle zu holen:

wieder zurück genommen.

§. 12.

Wollte man aber auch alles dieses bei Seite setzen, wollte man annehmen, daß an der Wahrheit, daß der Denunciat jene Drohworte ausgestoßen habe, nicht zu zweifeln sey, so konnten sie doch nicht die nachtheilige Wirkung haben, den Denunciaten für den Brandstifter zu halten. — Denn so waren erstlich jene Worte im Affect ausgestoßen d), durch

d) Quando enim quis ex nimio animi calore in minas prorumpit cessat praesumtio delicti.

durch die Arrest-Erkennung wurden des Denunciatens Glücksumstände sehr zerrüttet; er wurde dadurch mit seiner Familie in die traurigste Lage versetzet, da ihm alle Mittel, sich und die Seinigen zu ernähren, genommen waren. Er fühlte sich gedrückt, er glaubte, daß ihm Unrecht geschehen sey, und was war es da Wunder, wenn er in Drohungen ausstieß, an den sein Herz keinen Theil hatte, sondern die blos Folge seines aufbrausenden und heftigen Characters waren.

§. 13.

Fürs zweite müssen die Drohworte nicht in allgemeinen Ausdrücken abgefaßt seyn, sondern sich auf das nachher wirklich begangne Verbrechen beziehen [e]). Die Drohung,

> daß es zwar vor acht Jahren hier gebrannt habe, nun aber ein so großes Feuer entstehen sollte, das so leicht nicht sollte gelöscht werden,

ist aber viel zu allgemein, als daß darauf die Vorschrift des Art. 32. der P. H. O. könnte angewendet werden.

§. 14.

licti. *Classenius* ad art. 32. CC. *de Böhmer* ad eund. art. §. 2.

e) Quistorps Grundsätze des peinl. Rechts, §. 617. *Koch* inst. iur. crim. §. 738. nr. 5.

§. 14.

Fürs dritte müssen die Drohworte nicht so beschaffen seyn, daß sie ganz füglich von einer erlaubten Rache können verstanden werden f).

Die Deutung die Denunciat den von ihm eingestandnen Worten

es sey dem B vor acht Jahren die Hölle heis gemacht, er wolle sie ihm aber noch heißer machen.

gab, war dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht zuwider. Es war nemlich bekannt, daß der B vor ohngefähr acht Jahren wegen eines gewissen Processes in einem großen Gedränge gewesen war.

Hierauf deutete der Denunciat jene Worte, und daß er ihm die Hölle noch heißer machen wolle; darunter verstand er, daß er sich höhern Orts über seinen Gegner beschweren wolle. Der Erfolg bewies dies auch, denn bald darauf reißte der Denunciat nach dem Ort, wo sich das hohe Landes-Kollegium aufhielt, überreichte demselben seine Beschwerden, und erlangte durch ein Reskript so viel, daß

f) Verba quae in bonum sensum de vindicta iuris explicari possunt non sufficiunt. *Carpzov* part. 4. const. 15. def. 9. nr 3. *Berger* iurispr. crim. pag. 117. *Classenius* ad art. 25. C. C.

daß ihm und den Seinigen bis zu ausgemachter Sache die Kompetenz gelassen werden muste.

§. 15.

Fürs vierte muß die gedrohte That den Bedrohten selbst betreffen. Es ist schon oben bemerkt worden, daß das Feuer nicht in einem der Gebäude des B, sondern in der Scheune des Commissarii entstanden war. Hatte der Denunciat die Absicht, seinen Gegner durch Feueranlegen zu schaden, so konnte er, da der B sehr viele und theils unbewohnte mit Stroh angefüllte Häuser in der Stadt so wohl, als außerhalb derselben liegen hatte, weit eher dazu kommen.

§. 16.

Das zweite in §. 8. angeführte Erforderniß ist: die gedrohte That muß auf die Drohung in kurzer Zeit erfolgen. Es ist zwar in den Rechten darüber nichts bestimmt, wie kurz oder lang die Zwischenzeit von den Drohungen an, bis auf das erfolgte Verbrechen seyn müsse; allein ein Zwischenraum von drei Monathen kann wohl hier keine kurze Zeit genannt werden. Ernstlich gemeinte Drohungen pflegen gleich in Erfüllung gebracht zu werden g), besonders wenn sie

g) Delictum intra tempus perpetratum esse debet, unde colligi possit, ad eiusmodi minas

sie auf solche Verbrechen abzielen, die leicht in Erfüllung gebracht werden können. Nach Verlauf von 3 Monathen verraucht die Hitze, und es stand auch um so weniger zu vermuthen, daß der Denunciat sich auf eine so schändliche Art rächen werde, da er durch das ausgewürkte Reskript in den Stand gesetzt war, das Ende seiner mit dem B habenden Prozesse, abzuwarten.

§. 17.

Die Drohungen, dies ist das dritte Erforderniß, müssen von einer solchen Person herrühren, zu der man sich derselben That versehen kann, und die daher schon anderweit verdächtig ist. Daß nun ein solcher Verdacht den Denunciaten treffe, war nirgends erwiesen, vielmehr hatte derselbe die eigene Erklärung des Beschädigten, der ihn von einem solchen Verdachte, frei sprach, für sich.

§. 18.

Soll überhaupt der Ruf worin jemand steht, eine Anzeige eines begangnen Verbrechens abgeben, so muß dabei, wie der Art. 25.

nas tale crimen potuisse subsequi, et verisimiliter a confitente vel inclinante fuisse commissum. *Classenius* ad art. 32. C. C. *Kress* ad eund. art.

25. der P. G. O. vorschreibt, darauf gesehen werden:

ob der Verdachte eine solche verwegne und leichtfertige Person von bösem Leumuth und Gerücht sey, daß man sich der Missethat zu ihr versehen möge, oder ob dieselbe Person dergleichen Missethat vormals geübt, unterstanden habe, oder beziehen worden sey. Doch soll solcher böser Leumuth nicht von Feinden oder leichtfertigen Leuten, sondern von unpartheiischen redlichen Leuten kommen.

§. 19.

Kein einziges von diesen Stücken, traf den Denunciaten. Kein einziger als der Denunciant, hielt denselben eines solchen Verbrechens fähig, da wie §. 17. angeführet ist, selbst der Beschädigte ihn einer solchen That nicht für verdächtig hielt. Auf das aber, was der Denunciant von dem Denunciaten hielt, konnte nicht geachtet werden, da dieser wohl nicht als ein unpartheiischer Mann hier angesehen werden konnte.

§. 20.

Wenn nun der böse Ruf, worin der Beschuldigte steht, eine so widrige Anzeige wider ihn macht, so muß auch im Gegentheil der gute Ruf vieles zum Beweis der Unschuld

bei-

beitragen h).. Der Denunciat hatte nicht blos das Zeugnis des Beschädigten hierin für sich, sondern es wurde überdem noch in dem von ihm beigebrachten schriftlichen Zeugniß, von vielen angesehenen Einwohnern der Stadt bewahrheitet, daß man ihn einer solchen That nicht vor verdächtig halte. Dieses Zeugniß muste dem Denunciaten um so mehr zu statten kommen, da in peinlichen Fällen, die für den Beschuldigten streitende Vermuthung, wenn diese auch gleich nicht völlig so stark als die ihm entgegen stehende seyn solle, dennoch die Vermuthung für das Gegentheil ausschließt i).

Bei allen diesen würde demnach eine unbedingte Entbindung von der Untersuchung erfolgt seyn, wenn nicht noch einige andere Umstände eingetreten wären, die aber hier zu berühren, nicht zu unserm Zweck gehören.

h) Fama bona magnum pro innocentia habet pondus, nec non indicia contraria purgat. *Claſſenius ad art.* 141. *C. C. C. Theodorici* Crim. Cap. 5. aphor. 9. nr. 55.

i) *Claſſenius* ad art. 28. C. C. C. *Kreſs* ad eund. art. *Reinharth* ad Chriſt. Vol. I. obſ. 55. nr. 1.

Drei=

Dreihundert acht und achtzigste Meditation.

Bei Subhastationen kann der Leztbietende, vor der gerichtlichen Adjudikation, von seinem Bothe nicht zurückgehen.

§. 1.

Es hat Strube in seinen rechtlichen Bedenken, Theil. 5. Bed. 28. mit mehrern andern Rechtsgelehrten a) behauptet, daß bei Subhastationen derjenige, welcher eine Sache erstanden, vor der Adjudikation, von dem gethanen Bothe, zurücktreten könne, weil vor der Obrigkeit Genehmigung der Kauf zu keiner Vollkommenheit gediehen sey. Er führt dabei den Titius an, welcher in der, in der Note a, bemerkten Stelle behauptet, daß vor der Adjudikation der Kauf unvollkommen sey, und nur in bloßen Tractaten bestehe.

§. 2.

Dieser Grund ist aber keinesweges richtig. Bei Subhastationen wird nicht erst wegen

a) *Carpzov* P. I. const. 32. def. 45. *Philippi* de subhast. Cap. 3. com. 16. nr. 97. seqq. *Titius* ad Lauterbach. obs. 519. nr. 3. von Quistorps rechtliche Bemerkungen, Nr. 10.

wegen des Verkaufs traktiret, sondern die Sache wird — wenn keine Ausnahmen vorbehalten werden — zum Verkauf aufgesetzt, mit der Bedingung, daß sie dem Meistbietenden zugeschlagen werden solle. Dies ist ohne Zweifel die Absicht bei diesem Verkauf; und wenn gleich die Obrigkeit, wegen eines zu geringen Geboths, oft noch einen zweiten, oder dritten Versteigerungstermin ansetzt: so steht ihr das zwar frei, keinesweges aber dem Meistbietenden, von seinem Bothe zurück zu treten. Es trit hier eben das ein, was bei dem pactum addictionis in diem Rechtens ist. Hier ist der Kauf vollkommen, und kann derselbe nur von dem Verkäufer alsdann aufgehoben werden, wenn sich in der bestimmten Zeit, ein besserer Käufer anfindet.

§. 3.

Die gegenseitige Meinung hat wahrlich keinen einzigen erheblichen Grund für sich, vielmehr alles wider sich. Denn fände sie statt: so könnte ja jeder bei Subhastationen aufs gerathtwohl bieten, und dann gleich beim letzten Bothe, wieder zurücktreten? Was würden daraus nicht für nachtheilige Folgen entstehen? Wir finden daher die diesseitige, von mehrern Rechtsgelehrten b) angenommene

b) *Werhner* Tom. 2. P. 10. obs. 353. nr. 2. seqq. *Berger* de iure prim. lic. th. 8. Elect. Dis-

mene Meinung, der Sache weit angemessener, glauben aber, daß es, zur Vermeidung aller Streitigkeiten darüber, zur Vorsicht nicht undienlich sey, wenn bei Subhastationen durch vorher bekannt gemachte Bedingungen, jeder Mitbietende, bis zum erfolgenden Zuschlage, an seinem Bothe gebunden bleibt, damit, wenn etwa der leztbietende kein annehmlicher Käufer seyn sollte, einer der vorher Bietenden gewählt, oder ein anderer Versteigerungstermin angesetzt werden könne.

Dreihundert neun und achtzigste Meditation.

Der, von den in Gemeinschaft der Güter lebenden Eheleuten, mit einem andern, gemeinschaftlich abgeschlossene Vergleich, kann nicht einseitig von dem Ehemanne, ohne Vorwissen und Einwilligung seiner Ehefrau, abgeändert werden.

§. 1.

In der 298ten Meditation des 5ten Bandes, haben wir ausgeführet, daß wenn Mann und

Discept. for. Tit. 39. Obs. 9. *Schilter* Ex. ad pand. 30. §. 50. seq. *Cocceji* ius contr. Tit. de distr. pign. qu. 3. *Hommel* Rhaps. Obs. 586. nr. 8, 12.

und Frau in Gemeinschaft der Güter leben, ersterer ohne Einwilligung der letztern, das gemeine Gut nicht gültig mit Schulden beschweren, oder solches veräusern könne. Die bei dieser Meditation mit abgedruckte Fürstl. Lippische Verordnung wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten vom 27ten Merz 1786., saget im §. 8. eben dieses, jedoch stehet nach dem §. 9. dem Ehemanne als Haupt der Familie, und vermöge der ihm zukommenden ehelichen Vormundschaft, die Administration des gemeinschaftlichen Vermögens zu.

Vermöge dieser Administration, kann der Mann für sich allein Kontrakte, die seine Frau und das gemeine Gut verbinden, schliessen, allein auf dasselbe Schulden contrahiren 2c. wenn es das Bedürfnis oder der Nuzze der Familie erfordert; und wird in diesen Fällen die stillschweigende Einwilligung der Ehefrau so lange vermuthet, bis sie aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich widerspricht, und bei der Obrigkeit Inhibition auswürkt.

§. 2.

Im folgenden Falle, kam die Frage zur Untersuchung: Ob der, von den, in Gemeinschaft der Güter lebenden Eheleuten, mit einem andern, gemeinschaftlich abgeschlossene Ver-

Vergleich, nachher von dem Ehemanne, ohne Vorwissen und Einwilligung der Frau abgeändert werden könne; und in wie fern der im vorigen §. angeführte §. 9. des Landesgesetzes über die Gütergemeinschaft, darauf Anwendung finde?

Der Fall war dieser: Zwei Brüder errichten im Jahr 1783. einen Vergleich, dahin, daß der jüngere Bruder B an den ältern A zur gänzlichen Abfindung, des ihm von dem elterlichen Colonate gebührenden Brautschatzes und der Absteuer, wie auch des Antheils an dem übrigen, durch Handlung erworbenen Vermögens, die Summe von 2500 Rthlr. bezahlen solle; und lassen diesen Vergleich gerichtlich bestätigen.

Im Jahre 1785. treffen beide Brüder, mit Zuziehung und Einstimmung ihrer beiden Ehefrauen eine andere Uebereinkunft, heben den ersten Vergleich auf, und setzen die hierin auf 2500 Rthlr. bestimmte Abfindungssumme auf 1500 Rthlr. herab. Dieser Vergleich wird vom Gerichte bestätigt, und zahlet dabei der jüngere Bruder, seinem ältern sogleich auf die Vergleichssumme, abschläglich 1000 Rthlr. aus, und verspricht den bleibenden Rückstand durch Ueberweisung annehmlicher Buchschulden abzuführen; womit der ältere Bruder zufrieden ist.

An dem nemlichen Tage, da dieser Vergleich abgeschlossen ist, kommt nun noch eine heimliche, ohne Vorwissen der Ehefrau des ältern Bruders verhandelte, Verabredung zu Stande. In diesem sogenannten Nebenvergleiche, welchen der ältern Bruder unterschrieben hat, heißt es:

> Die im Hauptvergleiche enthaltene 300 Rthlr. sind aus gewissen Ursachen, nemlich damit solches der älteste Bruder, seiner Frau und seinem Schwiegervater vorzeigen kann, fingiret; und wird dieser Punkt hiemit annuliret und gänzlich aufgehoben.

Auf diese Weise wird also jene Vergleichssumme von 1500 Rthlr. auf 1200 Rthlr. herabgesetzt.

Dieser Nebenvergleich bleibt der Ehefrau des ältern Bruders unbekannt, und wie dieser einige Zeit darauf verstirbt, und jene sich wieder verheirathet, werden diese, aus dem errichteten Vergleiche noch ausstehenden 300 Rthlr. mit zur Schichtung gezogen, und nachher von dem jüngern Bruder B eingeklagt. — Beim Amte wird dieser angebliche Nebenvergleich für unstatthaft erkannt, und der Beklagte angewiesen, die aus dem gerichtlichen Vergleiche von 1785. noch unberichtigten 300 Rthlr. nebst den Zinsen des Verzugs in 4 Wochen zu bezahlen.

§. 3.

§. 3.

Von diesem Erkenntnisse nahm nun der Beklagte seinen Recurs an das Obergericht, und führte zur Rechtfertigung seiner vermeinten Beschwerden, folgende Gründe an. — Da diese, in den, dem Urthel angehängten Zweifelsgründen dargelegt sind: so ist es unnöthig, daß wir sie besonders voraussetzen.

Die Gründe dieses, das Amtserkenntnis bestätigenden, Urthels sind folgende:

Recurrent gehet bei Rechtfertigung der, durch das Erkenntnis des Amts ihm vermeintlich zugefügten Beschwerden, von folgenden Grundsätzen aus:

1. Sey der Ehemann administrator bonorum, und curator perpetuus seiner Ehefrau, deren Condominium in Rücksicht des Gemeinguts, während der Ehe in suspenso bleibe, und erst nach dessen Tode zur Wirklichkeit komme, mithin, da die Frau als Erbin ihres Mannes angesehn werden könne, als ein ius futurum um so weniger in Betracht zu ziehen sey, als jenem die eine Vermögenshälfte dominio tenus, mit der Befugnis auf jede beliebige Art darüber zu disponiren, — gebühre.

2. Nicht die Verordnung vom Jahr 1752 [a]), sondern erst die vom Jahre 1786, hätte die-

a) Diese Verordnung sagt nur, daß von der eingeführten uralten Gemeinschaft der Güter

 unter

dieses Recht der Männer eingeschränkt, könne demnach als ein späteres Gesetz, auf den hier in Frage stehenden, früher zur Existenz gekommenen Vergleich, nicht in Anwendung gebracht werden. Geschähe dies aber auch: so setze doch der §. 9. dieses Gesetzes fest, daß der Mann für sich allein Kontrakte abschließen, und das gemeine Gut verpflichten könne, und schränke sich der Nachsatz: daß solches fürs Bedürfnis und zum Besten der Familie geschehn müsse, blos auf den Fall der Veräußerung des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens der Ehefrau ein.

Dieser gesetzlich bezielte Zweck liege nun aber auch

3. klar vor Augen, indem Recursentens Ehevorgänger eine Expilation der väterlichen Erbschaft, und wie Recurrent eidlich bestätigen zu können versichert, — auf die Summe von 1600 Rthlr. sich zu Schulden kommen lassen; durch den einseitig zugestandenen Erlaß der 300 Rthlr. also von sich und seiner Ehefrau Strafe und Schaden entfernt, übrigens aber ihm dem Recurrenten keinen Vortheil zugewendet, sondern ihn nur entschädigt habe.

Allein

unter Eheleuten, niemand, als allein die Ritterschaft, eximiret seyn solle.

Allein

auf 1. sind überhaupt die aus der Gütergemeinschaft unter Eheleuten herfließenden Rechte und Pflichten nicht aus fremden Gesetzen zu beurtheilen, am wenigsten in hiesigen Landen, wo sie, wie selbst die landesherrliche Verordnung vom 27ten Merz 1786. es bestätigt — rein, dem ächten deutschen Rechte gemäß, und durch ausländische Gesetze weniger verstellt, gefunden wird.

Ganz mit dem Geiste deutscher Rechte, liegt nun aber die Voraussetzung im Widerspruch: daß jedem der Eheleute, die Hälfte des Gemeingutes dominiotenus zustehe, und jeder darüber auf selbst beliebige Art disponiren könne. Denn das Recht der allgemeinen Gütergemeinschaft erstreckt sich auf alle Theile des Vermögens in der Maaße, daß keiner der Eheleute sich vorzügliche Befugnisse anmaßen darf.

Habent illi quidem partes, sed indivisas, id est, incertas, et evenire potest ut una pars totum retineat indivisum.

Klugkist Diss. de legibus iur. Rom. in doctrina de societate, male ad communionem bonorum inter coniuges accomodatis. pag. 45.

Pütters Rechtsfälle, Tom. 2. resp. 210. nr. 12.

Die dem Ehemanne zugestandene Administration ändert dieses wesentliche Verhältnis nicht, zumal auch der Frau, in den zur Oeconomie gehörigen Geschäften ein gleiches Recht zustehet.

Cum igitur coniuges vi communionis bonorum universalis in adeo arctam communionem abeant, ut bona mariti cum uxore, et huius cum illo communicentur, iisque ideo coniunctim sumtis, unum idemque ius intuitu omnium bonorum indivisorum competat, coniuges coniunctim sumti unam personam repraesentare censentur. Iura igitur quae intuitu bonorum competunt, aeque ac obligationes, quae ex bonis praestari possunt inter utrumque coniugem communia sunt, seu uterque coniux, ratione istorum iurium et obligationum unam personam repraesentat. *G. L. Boehmer* Elect. iur. civ. Tom. 3. ex. 17. §. 12.

Weshalb denn auch nach dem Tode eines Ehegatten, das nun alleinige Eigenthum des Gemeingutes nicht als Erbfolge, sondern lediglich nur als Fortsetzung des, schon in seiner vollen Wirksamkeit vorhanden gewesenen, Eigenthums dergestalt anzusehen ist, daß der überlebende Ehegatte die vorherigen partes patrimonii indivisas, als ein totum indivisum besitzt.

Mor-

Morte enim alterutrius coniugis tollitur eiusdem in bonis communibus condominium, quae bona, cum ſint indiviſa, ſolius ſuperſtitis in iisdem bonis ſupereſt dominium, eaque ideo huius ſolius eſſe incipiunt.

Boehmer l. c. §. 15.

Klugkiſt l. c. pag. 70.

Mit welchen allgemeinen Rechtsprincipien, denn auch der §. 15. der landesherrl. Verordnung vom 27ten Merz 1786. völlig übereinſtimmet.

Weil alſo das Gemeingut aus partibus indiviſis beſtehet: ſo kann keiner der Ehegatten, weder unter den Lebendigen, noch auf den Todesfall darüber diſponiren, ſelbſt der Ueberlebende darf bei fortgeſetzter Gütergemeinſchaft mit den Kindern, dieſes nicht anders thun, als nach vorher gegangener Schichtung; und ſtehet demnach die, aus Struvens rechtlichen Bedenken im 4ten Theil, Seite 390. entlehnte Entſcheidung der Königl. Hannöverſchen Juſtizkanzlei, welche in vorliegendem Falle vom Recurrenten zur Anwendung gebracht werden wollen, mit den ächten Grundſätzen der Gütergemeinſchaft, gänzlich nicht zu vereinigen.

Auf 2. verordnet das Geſetz vom 17ten Jenner 1752.

„daß

„daß die Obergerichte, die Aemter, und die Magistrate in den Städten, über das Principium der, im hiesigen Lande eingeführten, uralten allgemeinen Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten festhalten, und davon in iudicando nicht abgehen sollen."

Also schon von uralten Zeiten galt in hiesigem Lande die eheliche Gütergemeinschaft, mit allen, aus dem genuinen Sinn deutscher Gesetze und Gebräuche resultirenden Folgen. Sie galt als Gewohnheitsrecht, und sollte nach dem eigenen Ausdrucke der Verordnung vom 27ten Merz 1786. durch Gesetzgebung nicht eingeschränkt werden; sondern, da sie beinahe blos auf Herkommen sich gründete, und aus irriger Anwendung unächter Grundsätze, in einigen Punkten, Ungewisheiten, oder von einander abweichende Gewohnheiten entstanden waren — jetzt nur gesetzliche Bestimmung, nach den Grundsätzen dieser Communion, nach Landessitte und nach Billigkeit erhalten.

Dieses, ein uraltes Herkommen beweisende und bestätigende Gesetz, ist demnach kein neues Gesetz, kann also auch wohl auf vorherige Fälle in Anwendung gebracht werden.

Fratr. Becmannorum Conſ. et Reſp. P. I. Dec. 29. nr. 7. pag. 351. ſeqq.

Nach

Nach dem §. 8. dieses Gesetzes kann keiner der Eheleute ohne Einwilligung des andern von dem gemeinschaftlich ungetheilten Eigenthum der ganzen Vermögenssubstanz willkührlich veräußern oder verschenken.

Nach dem §. 9. stehet dem Manne die Administration des gemeinschaftlichen Vermögens dergestalt zu; daß er allein auf das Gemeingut Schulden contrahiren, und selbst ohne Einwilligung seiner Ehefrau, bewegliches und unbewegliches Vermögen veräußern kann, wenn es das Bedürfnis oder der Nutzen der Familie erfordert. Es wird auch in allen diesen Fällen die stillschweigende Einwilligung der Frau so lange vermuthet, bis sie aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich widerspricht, und bei der Obrigkeit Inhibition auswirkt.

Es erhellet nun aber aus dem gerichtlich bestätigten Vergleiche von 1785., daß Recurrent und dessen nachher verstorbener älterer Bruder:

> mit Zuziehung ihrer Ehefrauen, welche ihre Einwilligung dazu gegeben, nach vorhergegangener reiflicher Ueberlegung, der Sache eins geworden sind.

Diesen getroffenen Vergleich haben beide Brüder am folgenden Tage originaliter am Amte eingereicht, seinen Inhalt wiederhohlt zum Protokoll abgegeben, damit er die Kraft eines

eines gerichtlichen Vergleichs erhalten solle; und um die bewilligte oberliche Bestätigung gebeten.

An diesem nemlichen Tage ist nun auch der hier in Frage stehende Nebenvergleich zwischen dem Recurrenten und seinem ältern Bruder errichtet. Hierin heißt es:

> Die in dem 4ten Punkte des Vergleichs enthaltenen 300 Rthlr. sind aus gewissen Ursachen, nemlich damit solches der älteste Bruder, seiner Frau und seinem Schwiegervater vorzeigen kann, fingirt.

Geständigermaßen haben also die Transigenten ihre Verhandlungen mit Unwahrheiten verwebt, damit geflissentlich die Täuschung der Ehefrau des Recursens beabsichtigt, und so eines falsi sich schuldig gemacht; weil jene berechtigt war, das wahre Verhältnis solcher Angelegenheiten zu kennen, die unmittelbaren Einfluß auf die Substanz des Gemeinguts hatten.

> Nam omne dictum et factum contra veritatem, falsum est. Immo mendacium simplex falsum, simul ac ei, contra quem profertur, ius sit verum ex mentiente sciendi.
>
> Leyser sp. 214.

Wird nun gleich die stillschweigende Einwilligung der Ehefrau, zu den, von ihrem Manne geschlossenen Kontrakten vermuthet: so

so muß diese Vermuthung doch dann ganz wegfallen, wenn, wie im vorliegendem Falle, derselben die Wahrheit geflissentlich verhelet, und der Vertrag nicht nur gar nicht zu ihrer Notiz gekommen, sondern vielmehr das grade Gegentheil davon ihr vorgespiegelt ist.

Der mit Zuziehung und Einwilligung der Ehefrau des Recursen abgeschlossene und gerichtlich bestätigte Vergleich beweiset einen voluntatem expressam, welcher praesumtiones extrinsecas gänzlich ausschließt.

Omnem consensum et ratificationem ignorantia excludit

L. 10. C. de donat.
L. 9. ff. de his qui not. inf.
Decis. supr. Tribun. Hass. Cass. T. I. dec. 44. nr. 18.

Von der, sonst gesetzlich vermutheten stillschweigenden Einwilligung der Ehefrau, kann also unter diesen Umständen keine Rede seyn, zumal Recurrent deren nachherige Kenntnis mit nichts erwiesen, oder nur wahrscheinlich gemacht hat; dieser Behauptung vielmehr, der nicht widersprochene Umstand, daß bei der erfolgten anderweiten Verheirathung der Witwe des ältern Bruders an Recursen, die in Frage stehenden 300 Rthlr. als Object der Schichtung mit dem aus erster Ehe vorhandenen Kindern, angesehn, und wirklich dazu gezogen sind; — gerade entgegen stehet.

Es

Es ist demnach der vom Recurrenten mit seinem Bruder errichtete Nebenvergleich, als nichtig, und für Recursen und dessen Ehefrau von aller Rechtsverbindlichkeit entblößt, um so gewisser anzusehn, als

auf 3. Recurrent nicht dargethan hat, daß mit dem darin zugestandenen Nachlaß einer Summe von 300 Rthlr., die Erhaltung der Ehre des Verstorbenen, und der Nutzen seiner Familie bezweckt sey. Denn einen Theils vermögen die abgehörten Zeugen nicht zu bestimmen, ob die von dem ältern Bruder des Recurrenten ihnen anvertraueten Gelder, aus der väterlichen Verlassenschaft hergerühret, und ob nicht jener eigene Gelder besessen habe. Wollte man aber auch andern Theils die angeschuldete Expilation als wahr annehmen: so würde die entrückte Summe doch nur 900 Rthlr. betragen; und wäre diese, durch die im gerichtlichen Vergleiche von 1785. geschehne Herabsetzung der erstern Vergleichssumme von 2500 Rthlr. auf 1500 Rthlr. schon genugsam, und selbst mit Gewinn für ihn, entschädigt.

Da nun endlich auch dieser Vergleich, alle und jede zwischen dem Recurrenten, und dessen nachher verstorbenen Bruder obgewalteten Differenzen, für völlig entfernt, und gehoben erklärt; also deswegen schon, die neuerlich hervorgesuchten, und noch dazu ohne rechtlichen Beweis gebliebenen Einwendungen

gen unattendirlich sind: so hat der ertheilte Amtsbescheid bestätigt werden müssen.

Dreihundert und neunzigste Meditation.

Die aussergerichtliche real nunciatio novi operis findet auch, ohne in dem Besitze seines Eigenthums zu seyn, statt.

§. 1.

Zu den Erfordernissen der aussergerichtlichen real nunciatio novi operis rechnet *Leyse* in sp. 426. med. 3. daß der Nuncians in dem Besitze seines Eigenthums, zu dessen Nachtheile das neue Werk unternommen wird, seyn müsse; also das Eigenthum allein, ohne zugleich mit dem Besitze verbunden zu seyn, kein Recht zur novi operis nunciatio ertheile. Dieser Meinung hat noch neuerlich *Brentano* in seiner zu Göttingen 1794. gehaltenen Diss. de novi operis nunciatione beigepflichtet.

§. 2.

Leyser führet für seine Meinung an die *L. 7. C. unde vi.* Diese verordnet folgendes:

Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum,

fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum ante adventum iudicialis arbitrii violenter invaserit, dominus quidem constitutus possessionem quam abstulit, restituat possessori, et dominium eiusdem rei amittat.

Der Inhalt dieses Gesetzes ist so klar und bestimmt, daß es gewis keines großen Beweises bedarf, daß hierin von einer novi operis nunciatio gar nicht die Rede sey. Dies Gesetz bestimmt nur den Fall, wenn jemand durch einen andern, aus seinem Besitze gewaltsamer Weise eigenmächtig gesetzt ist; und verordnet, daß dieser einem solchen, den Besitz wieder einräumen, und wenn er gleich Eigenthümer der Sache ist, sein Eigenthum daran verlieren solle.

§. 3.

Die novi operis nunciatio hat aber gar nicht den Zweck, einen andern aus seinem Besitze zu setzen: sondern wir suchen nur dadurch zu verhindern, daß niemand zu unserm Nachtheile, auf dem Unsrigen ein neues Werk zu unternehmen fortfahre, sondern davon abstehe. Nirgends in den Gesetzen wird aber erfordert, daß jemand der solche real Nunciation ausüben will, grade in dem Besitze seines Eigenthums seyn müsse; sondern es ist nur dies nöthig, daß uns an der Sache,

wor-

worauf das neue Werk unternommen wird, ein dingliches Recht zustehe.

In dem *§. 15. L. 1. ff. de novi operis nunciat.* wird gesagt:

> Nunc videmus quibus ex causis fiat nunciatio, et quae personae nuncient, quibusque nuncietur &c.

und dann im §. 19. bestimmt:

> Iuris nostri conservandi aut damni depellendi causa, opus novum nunciare potest is, ad quem res pertinet.

So auch redet die *L. un. §. 3. ff. de remission.*

> Ius habet opus novum nunciandi, qui aut dominium, aut servitutem habet.

Der Besitz wird also gar nicht verlanget, und da auch kein analogisch passender Grund dafür da ist: so steht es auch uns nicht frei, hier wider die Gesetze ein anders anzunehmen [b]).

b) Diesseitiger Meinung sind *Struv* syntag. iur. civ. Ex. 39. §. 4. Schmidt Lehrbuch von gerichtl. Klagen, §. 181. Der Verfasser der Recension von der oben angeführten Diss. des Brentano in der Staatswissenschaftlichen und juristischen Litteratur, August 1794. Seite 547.

Drei-

Dreihundert ein und neunzigste Meditation.

Ein Gerichts- und Landesherr kann sich der Regel nach, von der Verbindlichkeit, die von seinem nicht Zahlungsfähigen Beamten vergriffenen Depositengelder zu erstatten, nicht frei sagen.

§. 1.

Für die möglichste Sicherheit der, bei den Gerichten befindlichen, Depositengelder zu sorgen, ist gewiß eine der Hauptpflichten für jeden Gerichts- und Landesherrn. Diese Wahrheit ist so klar, und ohne allem Zweifel, daß sie keiner Gründe, zu ihrer Unterstützung hier weiter bedarf; und selbst die natürliche Billigkeit dafür redet.

Lege ich Gelder oder andere Sachen beim Gerichte nieder, entweder aus freiem Willen, oder aus Zwang: so verlange ich, und kann es mit Recht verlangen, dafür völlige Sicherheit. Von mir hängt es nicht ab, auf meine Sicherheit dabei, so wie bei aussergerichtlichen Depositen, Bedacht zu nehmen; ich muß hier allein, mein ganzes Vertrauen auf das Gericht setzen.

§. 2.

§. 2.

Aus jener Pflicht der Gerichts- und Landesherren, für die Sicherheit der gerichtlichen Depositen zu sorgen, leitet sich von selbst die Folge und Verbindlichkeit für sie her: die Gerichte auch mit solchen Männern zu besezzen, welchen die Deposita ohne Gefahr anvertrauet werden können. Unterlassen sie nun dieses: so werden sie sich auch von der Verbindlichkeit nicht lossagen können, die aus Nachlässigkeit und Untreue der Gerichte, abhanden gekommenen Deposita wieder zu ersetzen; im Fall es die auf die Depositen bestellten Beamten, selbst nicht können.

§. 3.

Die Hannöversche Justitzkanzlei urtheilte, nach einem, in Strubens rechtlichen Bedenken, und zwar im 85ten Bed. des 2ten Theils, angeführten Erkenntnisse in Sachen Kösterscher Erben, wider die Königliche Klosterkammer eben so, und dahin: daß die von einem Klosterbeamten verübte, in den Landesgesetzen so ernstlich verbotene, Angreifung gerichtlich deponirter Gelder, ein Verbrechen sey, wofür Königl. und Churfürstl. Klosterkammer, den Rechten nach, auch gerichtskundiger maßen *in subsidium* zu haften, sich nicht entziehen möge.

§. 4.

Viele Rechtsgelehrte [a]), die auch Strube anführet, wollen dieses nicht zugeben, schränken es zum Theil auch nur auf den Fall ein, wenn ein Gerichtsherr untüchtige Bediente anstellet, oder ihnen, ihrer bekannten Vergehungen ungeachtet, ihr Amt lässet, und führen zum Grunde an, daß ein Gerichts- und Landesherr nicht angehalten werden könne, von den aus Vorsatz und Versehn begangenen Handlungen seiner Beamten, Rede und Antwort zu geben, indem dieses zu den Unmöglichkeiten gehöre, die niemand zu verantworten nöthig habe; auch derselbe von seinen Beamten, wegen der großen Menge, nicht immer genaue Kenntnis einziehen könne. Allein diese Gründe, sind, nach unsrer Meinung, noch nicht so ausgemacht richtig.

Denn erstens kann jeder Gerichts- und Landesherr sich von seinen Beamten, welche öffentliche, also auch Depositengelder unter ihrer Aufsicht haben, hinlängliche Sicherheit bestel-

a) *Harpprecht* Conf. 95. nr. 278. *Ludewig* in Conf. Hall. Tom. 2. Lib 2. Resp. 45. nr 17. *Stryk* de obligatione principis ex facto ministri, Cap. 3. nr. 74. 75. 76 *Hert* Vol. I. Resp. 53. nr. 9. *Kress* de iure officiorum et officialium, p. 93 *Feschius* de factis officialium quatenus dominus teneatur. Cap. 4. nr. 15. Cap. 5. nr. 14.

bestellen lassen. Geschieht dies ja auch bei der Hebung herrschaftlicher Gelder, warum sollte es denn nicht auch eben so gut in Ansehung der Depositengelder geschehn können?

Zweitens kann hier die Untreue der Beamten, durch genaue Aufsicht über das Depositenwesen, jährliche Visitation, Ablegung der Rechnung 2c. bald ans Licht gebracht, und derselben vorgebeugt werden; zumal wenn

Drittens durch eine vollständige zweckmässige Verordnung, die ganze Einrichtung des Depositenwesens genau vorgeschrieben, bestimmt und, was die Hauptsache ist, darüber vor allen Dingen gehalten wird.

Sollte aber alsdenn noch eine Untreue der Beamten möglich werden, und eintreten: so könnte man dieses beinah für einen nicht abzuwenden gewesenen Zufall ansehen; und dann vielleicht den Gerichts- und Landesherrn von der Verbindlichkeit, die von seinem Beamten untergeschlagenen Depositengelder zu erstatten, wenn der Beamte selbst dazu nicht vermögend seyn sollte, — frei sprechen.

In den Fürstlich Lippischen Landen ist über das Depositenwesen unterm 12ten Merz 1789. eine sehr vollständige Verordnung erlassen worden. Da sie als Muster einer guten Depositenordnung verdient bekannter zu

werden: so wird es gewiß vielen angenehm seyn, wenn wir sie hier vollständig einrücken.

* * *

Da der Landescredit, die Ehre der Gerichte, ihre Sicherstellung vor Verantwortung und Schaden, und die Sicherheit des Eigenthums der Unterthanen nicht wenig mit davon abhangen, daß die gerichtlich deponirten Gelder in ganz sicherer und ordentlicher Verwahrung gehalten, und getreu und zweckmäßig verwaltet werden; es aber bisher in dieser Grafschaft deshalb noch an einer gesetzlichen Vorschrift fehlte; so haben Wir in Kraft obhabender Regierender Vormundschaft folgende Depositalverordnung, jedoch vorerst nur für die Obergerichte und Aemter zu erlassen, für heilsam erachtet.

I. Von Depositalbehältnissen, Depositoriis und Depositenbuch.

§. 1.

Wie Deposita gegen äußere Gewalt und Zufall zu verwahren sind.

Zur Aufbewahrung der ins gerichtliche Depositum kommenden Sachen, sie mögen nun in baaren Geldern, Urkunden oder in Prätiosis bestehen, sollen bey jedem Obergericht und Amt, wo dergleichen noch nicht vorhan-

handen sind, ein, oder wo es die Menge der Depositorum erfordert, mehrere bey Feuersgefahr leicht fortzubringende, mit zwey verschiedenen Schlössern und Schlüsseln versehene feste Depositions-Schränke, oder stark mit Eisen beschlagene Kasten auf Kosten der Sportelcasse angeschaft werden.

§. 2.

Diese Schränke oder Kasten sind auf dem Gericht an einen gegen Einbruch und Feuersgefahr, so viel möglich, gesicherten Ort zu stellen, keinesweges aber in der Privatwohnung der Beamten zu verwahren. Im Fall also die Amtsstuben dazu nicht sicher genug eingerichtet seyn sollten, ist der Vormundschaftlichen Regierung davon, mit Vorschlag eines andern mehr sichern Orts, förderſamſt zu berichten, und damit Genehmigung der Wahl desselben, oder andere Verfügung zu befördern.

§. 3.

Dasjenige Gericht, das nach dieser Vorschrift nicht für gehörige Sicherung der Depositalbehältnisse sorget, haftet für den daraus entstehenden Schaden, und ist solchen den Interessenten zu ersetzen schuldig.

§. 4.

Zur Administration jeder Depositen-Casse sind zwey Depositarii zu bestellen.

Zur getreuen und sichern Verwaltung der Depositorum sind in der Regel bey jedem Obergericht, und auch bey jedem Amt, wenn dieses aus mehr als aus einer Person bestehet, zwey Depositarii, nemlich ein Curator und ein Rechnungsführer, zu bestellen.

§. 5.

Jeder von beyden soll zu dem Depositalbehältniß einen besondern Schlüssel haben, und diesen dergestalt in genauer Verwahrung halten, daß keiner ohne den andern jenes eröfnen, noch etwas hinein, oder herausbringen kann.

§. 6.

Wie es damit a) bei den Obergerichten und

Bey den Obergerichten wechseln die Glieder des Collegiums in dem Amt eines Curators der Depositencasse jährlich ab; hingegen bleibt der dazu bestellte Gerichtssecretär beständiger Rendant.

§. 7.

b) bey den Aemtern zu halten ist.

Bey den Aemtern, wobey mehr als ein Beamter angestellet ist, vertritt der Justizbeamte die Stelle des Curators; hingegen führet

ret der Amtschreiber oder der Amtsvogt die Depositenrechnung. Bey denjenigen Aemtern aber, die außer dem Drosten nur aus einem Beamten bestehen, bleibt diesem zwar noch zur Zeit bis auf andere Verordnung die Depositencasse mit den Schlüsseln zum Depositenkasten allein anvertrauet; er ist aber deswegen zur Leistung einer von Vormundschaftlicher Regierung, nach der Größe des Amts, und nach der Anzahl und Wichtigkeit der darin wahrscheinlich vorkommenden Depositorum, zu bestimmenden Caution anzuhalten.

§. 8.

Von Einrichtung der zur richtigen Rechnungsführung nöthigen Depositalcassenbücher.

Damit über alle Deposita richtige Rechnung geführet, und auch der Betrag der angenommenen und wieder ausgezahlten Gelder geschwind übersehen werden kann, muß bey jedem Gericht, wobey es noch nicht eingeführet ist, sogleich ein gebundenes paginirtes Depositencassenbuch angeschaft, und nach dem unter Nr. 1. beygefügten Schema eingerichtet werden.

Dieses Buch ist beständig mit in dem Depositalbehältniß zu verwahren, und darin auf einer Seite alle Einnahme, und auf der gegenüberstehenden alle Ausgabe dergestalt einzutragen, daß alle Posten der Einnahme und Ausgabe von jedem Deposito an einem Ort zu finden sind. Zu dem Ende ist darin

jeder

jeder vorkommenden Sache oder Masse ihr besonders Folium anzuweisen, und sind dazu, nachdem die Masse mehr oder weniger beträchtlich ist, und wahrscheinlich werden wird, ein oder mehrere Blätter zu bestimmen. Auch ist der Schluß des Buchs zur Erleichterung des Nachschlagens zu einem alphabetischen Register nach dem Namen der Massen oder der Sachen einzurichten.

§. 9.

Vom Belagsbuch.

Imgleichen sind alle zu den darin eingeschriebenen Posten der Einnahme und Ausgabe erforderliche Justificatoria oder Beläge ins Depositalbehältniß einzuschließen, und mit dem Schluß jedes Rechnungsjahrs in eins oder mehrere Volumina unter gewissen Nummern, und mit der darauf zu bemerkenden Seitenzahl des Depositenbuchs, wozu sie gehören, dergestalt zusammen zu legen, daß bey der Rechnungsabnahme alles gleich daraus nachgewiesen und die Conferirung derselben ohne Mühe geschehen kann.

II. Vom Verfahren bey Annahme ins Depositum.

§. 10.

Die Annahme jedes Depositums muß erst beym Gericht nachgesucht.

Die Depositarii dürfen ohne Anweisung des vorgesetzten Gerichts nichts ins Depositum an-

annehmen, sondern jeder, der etwas dahin abzuliefern hat, muß zuförderst bey den Obergerichten schriftlich um Verordnung der Annahme nachsuchen, bey den Aemtern aber dieses Gesuch mündlich zum Protocoll anbringen.

§. 11.

und von diesem durch ein schriftliches Decret verordnet werden.

Hierauf hat das Gericht, wenn es das Gesuch statthaft findet, die Annahme durch ein den Depositariis in glaubhafter Form zuzufertigendes Decret zu verordnen, das

1) den Namen des Deponenten,

2) die Summe der anzunehmenden Gelder, und die Münzsorte, worin die Annahme geschehen soll, oder, wenn Urkunden und Prätiosa zu deponiren sind, ihre Anzahl und die Beschreibung ihrer Qualität,

3) die Benennung der Masse und der Rubrik, wozu die Annahme geschehen, und unter welchen der Empfang im Depositenbuch eingetragen werden soll, enthalten muß. Ueberdas ist darin, wenn Prätiosa zu deponiren sind, den Depositariis deren Taxation durch geeidigte Taxatoren in dem Fall aufzugeben, daß dergleichen Prätiosa nicht vom Deponenten versiegelt, mit Bemerkung ihres Werths, abgeliefert werden; jedoch muß die Versiegelung in Gegenwart der Depositarien und des interessirten Theils, und vor derselben Nachsehen

hen der deponirt werdenden Prätiosen gesche- hen, es wäre dann, daß der interessirte Theil Zufriedenheit mit der bloßen Versiegelung des Deponenten erklärte, oder ein freywilliges Depositum, wobey kein Dritter interessiret ist, offeriret würde.

§. 12.

Sobald dieses Decret den Depositariis zukommt, haben sie das ihnen offerirt wer- dende Depositum ohne Verzug anzunehmen, und sich dabey nach der Vorschrift des Decrets genau zu achten.

Weil es jedoch den Depositariis zu be- schwerlich fallen würde, an jedem Tage zur Annahme oder zur Auszahlung bereit zu seyn: so wird für die Obergerichte, wobey die häu- figsten Deposita vorkommen, der Freytag je- der Woche zum Depositaltage bestimmt, und sind demnach bey selbigen in der Regel, aus- serordentliche Fälle ausgenommen, die Depo- sitarii nicht schuldig, an einem andern Tage etwas ins Depositum anzunehmen, oder dar- aus verabfolgen zu lassen.

§. 13.

In welcher Münzsorte die Gelder anzunehmen, wie fern sie zu zählen sind, und das Gold zu wägen.

Baare Gelder dürfen sie in keinen an- dern, als in Cassenmäßigen Münzsorten an- nehmen; es sey dann, daß sie ein freywilliges Depo-

Depositum sind, wobey kein Dritter interessiret ist, und das der Deponent auch nicht ausgeliehen haben will, als in welchem Fall die Annahme auch anderer Münzsorten geschehen kann; sodann müssen sie sich solche in der Regel zuzählen, auch sich die Goldmünze, um von ihrer Vollwichtigkeit überzeugt zu seyn, zuwägen lassen.

Will aber der Deponent beydes dem Rechnungsführer überlassen; so ist ihm zwar das unverwehrt; er ist aber alsdann jeden Defect, den der Rendant beym Nachzählen und beym Nachwägen findet, und auf seine Pflicht angiebt, zu ergänzen schuldig. Hiezu ist er auch alsdann verbunden, wenn er anstatt die Gelder in Person, oder durch einen Bevollmächtigten gebührend ins Depositum zu zahlen, solche auf der Post oder durch einen Boten überschickt.

§. 14.

Nach dessen Empfang die Depositarii das Depositum am nächsten Depositaltage anzunehmen haben.

Nur in folgenden Fällen bedarf es des Zuzählens und des einzelnen Wägens des Goldes nicht, und kann das Depositum blos nach dem Gewicht übernommen werden, wenn

1) die Gelder in versiegelten und unverletzten Cassenruten deponirt werden; wenn

2) ein freywilliges Depositum, wobey kein Dritter interessiret ist, offeriret wird; wenn

3) beyde Theile, oder sämtliche Interessenten bey der Deposition erklären, daß das Depositum nicht ausgeliehen werden solle, und auf die Nachzählung der Gelder und das Wägen des Goldes renunciiren.

Der Deponent muß aber in den letzten beyden Fällen den Depositariis die Gelder und die Münzsorten im Ganzen vorzeigen, sie in ihrer Gegenwart in Beuteln oder Tuten versiegeln, und die Summe und die Münzsorte darauf schreiben.

§. 15.

Wann die Deposita zu separiren oder in eine Generalcasse zu werfen sind.

Die ins Depositum kommenden Urkunden, Pretiosa, Effecten, seltene Münzen, Medaillen, und solche Gelder, die nicht ausgeliehen werden können, noch sollen, müssen dergestalt von einander separiret, und für jede Masse besonders aufbewahret werden, daß nie darüber Irrung entstehen kann, zu welcher Masse jedes gehöret. Zu dem Zweck muß der Rechnungsführer dergleichen Sachen und Gelder, vor Einlegung in das Depositalbehältniß, in Beyseyn des Curators, von jedem Deposito in besondere Beutel packen, diese mit dem Gerichtssiegel versiegeln, und auf dem daran zu bindenden Zettel die Sachen, oder die Summe, die Münzsorte und die Benennung der Masse bemerken: hingegen ist

ist es nicht nöthig, in currenten cassenmäßigen Münzsorten eingehende ausleihbare Depositengelder von jedem Deposito besonders zu verwahren, sondern diese können, wenn nur vorher die Depositarien von der Richtigkeit der Summe und von der Vollwichtigkeit des Goldes versichert sind, in ein General-Depositum zusammen geworfen werden; weil dies den Depositarien die mit dem Ausleihen solcher Gelder verknüpfte Mühe erleichtert, die sonst beym Ausleihen fast unvermeidliche Unordnung einzelner Depositorum hindert, und übrigens schon das Depositenbuch nachweiset, welchen Antheil jedes Depositum an der Generalcasse hat, und aus welchen Münzsorten er bestehet.

§. 16.

Von Einrichtung des dem Deponenten zu ertheilenden, Depositionsscheins

Zugleich ist dem Deponenten jedesmal ein Depositionsschein, der den Namen des Deponenten, die deponirte Summe oder Sache, die Münzsorte, die Zeit der Deposition, und in welcher Sache oder zu welcher Masse sie geschehen ist, enthalten muß, zu ertheilen, und solcher von beyden Depositariis zu unterschreiben. Sind jedoch die Gelder nicht zu- oder nachgezählt, sondern nach Maasgabe des §. 14. blos versiegelt angenommen; so ist dieses, und daß in den abgelieferten versie-

gel-

gelten Beuteln oder Tuten nach der Angabe des Deponenten die und die Summe befindlich seyn solle, in der Quitung ausdrücklich zu bemerken.

§. 17.

und dessen Würkung.

Nur ein solcher von beyden Depositariis, nach von ihnen gemeinschaftlich geschehener Annahme des Depositums, ausgestellter Depositionsschein hat die Würkung, daß nunmehr das Gericht selbst für das bey ihm niedergelegte Depositum haftet. Wer hingegen die zu deponirenden Gelder oder Sachen nur einem von beyden Depositariis, oder gar einer andern Gerichtsperson abliefert, und sich darüber blos von jenem oder von dieser quitiren läßt, der muß sich allein an solche halten.

§. 18.

Wie es mit der Annahme, wenn ein Depositarius krank oder abwesend ist, zu halten.

Wird indessen zur Zeit, wenn einer von den Depositarien krank oder abwesend ist, etwas zum Depositum geliefert: so kann zwar der Anwesende solches annehmen, und dem Deponenten darüber einen Interimsschein ausstellen. Die Ausfertigung des eigentlichen Depositionsscheins ist aber bis zur Wiederkunft oder Genesung des andern auszusezzen, und dann erst das Depositum von beyden gemeinschaftlich in den Deposital-Schrank

oder

oder Kasten zu legen. Damit jedoch dies nicht zu lange ausgesetzt bleibe; so soll wenigstens bey den Obergerichten jeder Depositarius auf den Fall einer etwas langen Krankheit oder Abwesenheit, an seine Stelle eine andere Gerichtsperson substituiren, und dieser in solchem Fall seinen Schlüssel anvertrauen, darf deswegen auch, bevor letzteres geschehen ist, niemals auf längere Zeit als auf acht Tage verreisen.

§. 19.

Jedes Depositum ist gleich bey der Annahme ins Depositalcassenbuch einzutragen.

Ferner muß jedes Depositum gleich bey der Annahme in das §. 8. beschriebene Depositalcassenbuch auf die Seite der Einnahme in Form eines Protocolls eingetragen, darin der Tag der Deposition, das Datum des die Annahme verordnenden Decrets, der Name des Deponenten, die Masse oder Rechtssache, wozu oder worin das Depositum abgeliefert ist, das deponirte Object und dessen Qualität, wenn es in Gelde bestehet, die würkliche oder angebliche Summe und die Münzsorte, ob das Gelddepositum besonders verwahret wird, oder in die Generalcasse geworfen ist; und was etwa sonst bey der Deposition erhebliches vorfällt, bemerkt, und dieses Protocoll von beyden Depositariis unterschrieben werden.

§. 20.

§. 20.

Auch muß das Gericht über alle Einnahme der Depositencasse ein Controllbuch halten,

Damit aber auch das Gericht darüber Gewißheit erhalte, daß nicht nur alle Deposita in das Cassenbuch richtig in Einnahme gebracht, sondern auch jede erkannte Deposition würklich von dem dazu schuldigen Theil vollzogen worden; so soll überdas bey jedem Obergericht ein besonderes Controllbuch, nach dem unter Nr. 2. beygefügten Schema gehalten werden. Dieses, worin jeder besondern Sache oder Masse ein oder mehrere Blätter zu bestimmen sind, muß paginiret, mit einem Register in alphabethischer Ordnung, nach dem Namen der Massen oder den Rubriken der Sachen versehen werden, und während der Sessionen beständig auf der Gerichtsstube bereit liegen.

§. 21.

und darin alle verordneten Depositionen notiren.

In dieses Buch muß jedesmal der Verfasser des Decrets oder der Sentenz, worin eine gerichtliche Deposition verordnet wird, sie betreffe nun baare Gelder, Dokumente, Prätiosa oder andere Depositionsfähige Effecten, diese Verordnung unter der darin bereits vorhandenen Rubrik, oder, wenn in der Sache noch kein Depositum da ist, unter einer neuen angemessenen Rubrik, in die gehörige Colonne

von

von Einnahme, mit Auswerfung der Summe, wenn das Depositum in Geld besteht, und mit Bemerkung des Datums der Verordnung, eigenhändig eintragen; auch damit es nicht vergessen wird, daß diese Eintragung geschehen sey, auf der Seite des Originaldecrets oder Urtheils bemerken.

§. 22.

So bald ein Depositionserkenntniß befolgt ist, muß der Rendant es dem Gericht anzeigen.

So bald nun das Depositionserkenntniß befolgt ist, muß es der Rendant in einem Promemoria dem Gericht anzeigen, und dies darauf der in der Sache bestellte Referent im Controllbuch unter der Colonne: Ist eingekommen, bemerken.

§. 23.

auch dieses alsdann thun, wann die verordnete Deposition ganz oder zum Theil unterbleibt.

Ist aber die Deposition ganz oder zum Theil unterblieben; so muß der Rendant solches, sobald entweder die im Decret etwa zur Deposition angesetzte Frist abgelaufen ist, oder, wenn keine Frist angesetzet ist, 14 Tage von Zeit der Insinuation des Decrets verstrichen sind, auf eben die Art dem Gericht anzeigen, und darauf der Referent das zum Theil Eingekommene im Controllbuch bemerken, übrigens aber durch ordnungsmäßigen Vortrag darüber Erkenntniß befördern, ob der

zur Deposition Angewiesene zur würklichen und völligen Befolgung, oder zur Nachzahlung der fehlenden Summe noch anzuhalten sey, oder ob solches ganz oder zum Theil, oder noch zur Zeit wegfalle; auch im letzten Fall dies im Controllbuch unter dem Inhalt des die Deposition verordnenden Decrets mit: fällt weg, oder: fällt noch zur Zeit weg, notiren.

III. Vom Verfahren bey Auszahlung oder Zurückgabe aus dem Deposito.

§. 24.

Jede Auszahlung aus dem Deposito muß bey dem Gericht nachgesucht,

Die Depositarii dürfen ohne Anweisung des vorgesetzten Gerichts so wenig aus dem Deposito etwas verabfolgen lassen, als in das Depositum annehmen. Wem also daraus etwas zukommt, der muß beym Gericht um Verordnung der Auszahlung oder der Extradition auf eben die Art nachsuchen, wie bey der Annahme im §. 10. vorgeschrieben ist.

§. 25.

von diesem schriftlich verordnet,

Findet das Gericht, daß dem Gesuch zu deferiren sey, so ertheilet es darauf ein den Depositariis in glaubhafter Form zuzufertigendes Zahlungs- oder Extraditions-Decret, das

das die Benennung der Masse, woraus die Verabfolgung geschehen soll, und genaue Bestimmung des Empfängers der herauszuzahlenden Summe oder der zu extradirenden Sache, auch der Münzsorte, wenn es darauf ankommt, und desjenigen, was etwa vom Empfänger dagegen zu leisten ist, enthalten muß.

§. 26.

und darauf ohne Verzug, wenn auch gleich ein Depositarius krank oder abwesend ist, geleistet werden.

Sobald die Depositarii dieses Decret erhalten, und sich der Empfänger meldet, müssen sie nach Vorschrift des Decrets ungesäumt mit der Auszahlung oder der Herausgabe verfahren. Diese kann bey den Obergerichten selbst keine Krankheit oder Abwesenheit eines der Depositarien, wegen der in solchen Fällen im §. 18. verordneten Substitution, lange verzögern. Ist aber bey den Aemtern, wobey keine solche Substitution geschehen kann, ein Depositarius zur Zeit, da aus dem Deposito etwas ausgezahlt oder extradiret werden muß, auf lange Zeit krank oder abwesend; so muß von den Aemtern darüber an die Vormundschaftliche Regierung berichtet, und von dieser, wie es in solchen Fällen zu halten sey, verordnet werden. Kein Beamter, dem eine Depositencasse anvertrauet ist, darf deswegen auch auf länger als acht Tage verreisen, ohne dies zuvor mit seinem Gutachten, wie es des-

halb in seiner Abwesenheit zu halten sey, höhern Orts angezeigt, und darüber Verfügung befördert zu haben.

§. 27.

Die Depositarii müssen den Anstand, den sie bey der verordneten Auszahlung finden, dem Gericht anzeigen;

Finden indessen die Depositarii bey der verordneten Herausgabe einen erheblichen Anstand, weil z. E. so viel, als ausgezahlt werden soll, nicht im Deposito vorhanden, oder auf das ganze Depositum oder auf die auszuzahlende Summe ein Arrest erkannt ist; so muß der Rendant sofort den Anstand mittelst eines Promemoria dem Gericht zur weitern Verfügung anzeigen.

§. 28.

sonst aber Vorsicht gebrauchen, daß die Auszahlung an den wahren Empfänger geschehe.

Stehet aber der verordneten Auszahlung keine Bedenklichkeit entgegen, so haben sie vor allen Dingen dahin zu sehen, daß die Zurückgabe an den im Decret bestimmten wahren Empfänger geschehe, und, wenn ihnen also dieser nicht von Person bekannt ist, sich zuvor Gewißheit zu verschaffen, daß der sich dafür Ausgebende der rechte sey, und diesen zu dem Ende zur Legitimation seiner Person durch Beybringung eines gerichtlichen Zeugnisses anzuweisen.

§. 29.

Wie fern solche dessen Mandatario geleistet werden kann.

An einen Mandatarium des Empfängers dürfen sie in keinem Fall etwas auszahlen oder herausgeben, wenn das Decret nicht schon auf ihn gerichtet ist, oder er nicht eine gerichtliche Specialvollmacht zum Empfang, und, wenn der Mandans der Deponent ist, auch den Depositionsschein beybringt und extradiret. Finden sie aber auch hiebey noch etwas zu erinnern, oder wird nur eine außergerichtliche Vollmacht producirет; so müssen sie den Mandatarium damit ans Gericht zur Ausbringung eines auf ihn gerichteten Zahlungs-Decrets verweisen.

§. 30.

Die Münzsorte des Depositi muß nöthigenfalls umgesetzet;

Bestehet das Depositum aus einer andern Münzsorte, als worin Auszahlung verordnet ist, und der Empfänger will sich nicht zur Annahme der vorhandenen geringen Münzsorte verstehen; so ist die erforderliche gegen das zur Zeit der Auszahlung gewöhnliche Agio umzusetzen, und dieses mit in Ausgabe, oder, wenn es der Casse zu gut kommt, mit in Einnahme zu bringen.

§. 31.

§. 31.

das Geld dem Empfänger auf Verlangen zugezählet;

Die aus dem Deposito zu zahlenden Gelder sind dem Empfänger, wenn dieser es verlangt, zuzuzählen, auch, wenn sie in Golde bestehen, zuzuwägen; jedoch ist beydes in den im §. 14. bemerkten Fällen nicht nöthig.

§. 32.

von diesem über den Empfang quitirt;

Der Erheber ist dagegen zur Ausstellung einer legalen vollständigen Quitung, wenn dieser zugleich der Deponent ist, und das ganze Depositum wieder erhält, zur Zurückgabe des Depositionsscheins anzuhalten. Ist er im Schreiben unerfahren, muß er die Quitung mit drey Kreuzen oder seinem Namenszuge unterschreiben, und, daß dies von ihm geschehen sey, darunter gerichtlich attestiret werden.

§. 33.

darauf die Ausgabe gleich ins Depositenbuch eingetragen;

Jede vollzogene Auszahlung oder Extradition ist sofort in das Depositenbuch gehörigen Orts auf die Seite der Ausgabe in Form eines Protocolls einzutragen; darin der Tag der Auszahlung, das Datum des die Herausgabe verordnenden Decrets, der Name des eigentlichen Empfängers oder dessen Mandatarii,

tarii, mit Anziehung der Quitung und der Specialvollmacht, das herauszugebende Object, das Quantum und die Münzsorte der ausgezahlten Gelder, und was sonst etwa bey der Handlung vorgefallen ist, zu bemerken, und dieses Protocoll von beyden Depositariis zu unterschreiben; das Decret zur Auszahlung oder Herausgabe, die Quitung des Empfängers, die etwa dazu gehörende Specialvollmacht, und der zurückgegebene Depositionsschein sind aber als Beläge der Rechnung ins Belagbuch gehörigen Orts zu inseriren.

§. 34.

und das ausgezahlte Quantum auf dem Beutelzettel bemerkt;

Dabey muß auch der Rendant, dafern ein Depositum nur zum Theil herausgegeben und solches in einem besondern Beutel verwahret wird, das Quantum der davon ausgezahlten Gelder auf dem Beutelzettel bemerken.

§. 35.

wenn sich aber der Erheber nicht angiebt, es dem Gericht angezeigt werden.

Wann hingegen, nach Verlauf von vier Wochen von Zeit der Insinuation des Herauszahlungsdecrets, sich der Empfänger nicht zur Erhebung meldet; so hat der Rendant solches vermittelst eines Promemoria dem Gericht zur weitern Verfügung anzuzeigen.

§. 36.

§. 36.

Was, wenn auf ein Depositum Arrest gelegt worden, von dem Gericht und den Depositariis zu beobachten ist.

Damit auch in keinem Fall Auszahlung eines Depositi, worauf ein gerichtlicher Arrest gelegt worden, erfolgen könne; so ist nicht nur jedesmal das erkannte Arrest-Mandat den Depositariis in glaubhafter Form zuzufertigen, und ihnen darin, vor Relaxation des Arrests von dem beschlagenen Deposito nichts zu verabfolgen, bey Vermeidung eigener doppelten Zahlung aufzugeben; sondern es müssen auch die Depositarii gleich nach erfolgter Insinuation die geschehene Arrestanlegung in dem Depositenbuch gehörigen Orts auf eine in die Augen fallende Art bemerken, das Arrest-Mandat selbst dem Belagbuch beyfügen, nicht weniger bey jedem ihnen zukommenden Zahlungsbefehl nachsehen, ob der Auszahlung kein Beschlag im Wege stehe, und, wenn dies, den sich meldenden Empfänger zuvor ans Gericht zur Bewürkung eines Aufhebungsdecrets verweisen.

Dafern sie auch bey Eintragung des Arrestbefehls finden, daß das beschlagene Depositum entweder gar nicht mehr, oder nicht mehr in dem arrestirten Quanto vorhanden, oder daß schon von einem andern darauf ein Arrest ausgebracht ist; so muß solches ebenfalls

falls vom Rendanten so fort dem Gericht zur weitern Verfügung angezeiget werden.

IV. Von Depositionsgebühren.

§. 37.

Die Depositionsgebühren sind von den baaren Geldern, nach Bestimmung der Sportelnordnung.

In Ansehung der Depositionsgebühren von den in die gerichtlichen Deposita kommenden Geldern verbleibt es bey der Sportelnordnung, wornach bey den Obergerichten 1 Rthl. 12 gr., bey den Aemtern aber 1 Rthl. von Hundert mit Einschluß des Depositionsscheins genommen werden, die bey denjenigen Gerichten, wobey eine Sportelncasse eingeführet ist, dieser zu berechnen sind.

§. 38.

gleich bey der Annahme abzuziehen.

Diese Depositionsgebühren sind ein und für allemal gleich bey Annahme der Gelder ins Depositum abzuziehen, im Depositenbuch von der Einnahme abzusetzen und an die Sportelncasse abzugeben.

§. 39.

Was für Dokumente und Prätiosa anzusetzen ist.

Für Dokumente und Prätiosa wird, nach Verhältniß ihrer Wichtigkeit und ihres Werths, wenn solcher von 200 Rthl. und dar-

darunter, 1 Rthl.; von 200 bis 400 Rthl., 2 Rthl.; von 400 bis 800 Rthl., 3 Rthl.; wenn aber die Dokumente oder Prätiosa von mehrerer Wichtigkeit und größerm Werth sind, es sey so hoch es wolle, nicht mehr als 4 Rthl. an Depositalgebühren bey den Obergerichten, bey den Aemtern hingegen die Hälfte davon angesetzt.

§. 40.

Pupillengelder sind von Depositionsgebühren frey.

Hingegen werden, nach Vorschrift des §. 41. der Vormundschaftsordnung von Pupillendepositis, die jedoch von den andern nicht weiter abzusondern sind, überall keine Depositionsgebühren genommen.

V. Vom Ausleihen der Depositengelder.

§. 41.

Die Depositengelder sind in der Regel von Amtswegen auszuleihen,

Damit die Gelddeposita nicht zum Schaden der Interessenten und des Publikums müssig liegen bleiben; so sollen alle aus currenten cassenmäßigen Münzsorten bestehende Gelder, so bald sie deponirt sind, wenn die Interessenten sich nicht gleich bey der Deposition gegen die Ausleihung erklären, in der Regel ex officio ausgeliehen werden, es sey dann, daß das Depositum nur eine Summe unter

unter 10 Rthl. ausmacht, oder dessen Zurückzahlung in einigen Monathen mit Gewißheit vorauszusehen ist, in welchen Fällen, wegen Beschwerlichkeit der Zinsberechnung, die Ausleihung dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt.

§. 42.

und zwar an Leihcassen auf 3 Procent Zinsen;

Weil sich indeß nicht leicht Gelegenheit findet, die Depositengelder bey öffentlichen Cassen, oder bey Privatpersonen in jeder Summe, ganz sicher und auf kurze Zeit dergestalt unterzubringen, daß sie jedesmal zur Zeit, da ihre Rückzahlung erfolgen muß, gleich wieder bereit sind, so sollen sie in der Regel an die im vorigen Jahr unter Garantie der Gräflich Vormundschaftlichen Kammer errichtete Leihcasse, oder an in hiesiger Grafschaft sonst jetzt oder künftig vorhandene Lombards gegen drey Procent jährlicher Zinsen unter der Bedingung gegeben werden, daß sie auf eine Losung von 14 Tagen oder höchstens vier Wochen, ganz oder zum Theil von jeder Depositencasse wieder eingezogen werden können.

§. 43.

Bey diesen Darlehnen, die aus den in die General-Depositencasse zusammen geworfenen Geldern entstehen, werden die darüber

zu

zu bewürkenden Obligationen nicht auf die Namen der einzelnen Massen, die dazu beytragen, sondern nur auf die Depositencasse jedes Gerichts gestellet, und in das Depositalbehältniß an die Stelle der ausgeliehenen Gelder gelegt. Nur muß jeder einzelnen Masse ihr Antheil daran im Depositenbuch als Ausgabe ante lineas zugeschrieben, auch jeder ihre Rate an Zinsen als Einnahme richtig berechnet werden.

§. 44.

wenn sich nicht die Interessenten über andere Gelegenheiten zur Unterbringung auf höhere Zinsen vereinigen,

Wenn aber die Interessenten eines Depositi die Gelder nicht bey jener Leihcasse noch bey andern Lombards, sondern bey andern öffentlichen Cassen oder bey Privatpersonen auf höhere Zinsen ausgeliehen haben wollen; so müssen sie sich gleich nach erfolgter Deposition über andere Gelegenheiten zu ihrer sichern Unterbringung vereinigen und dieses dem Gericht zeitig anzeigen, das dann die Ausleihung auf ihre Gefahr zu verfügen hat.

§. 45.

oder nicht die lange Dauer des Depositi die Ausleihung auch an andere öffentliche Cassen und an Privatpersonen thunlich macht.

Dafern auch solche Gelder ins Depositum kommen, die allem Ansehen nach mehrere

rere Jahre darin bleiben, als zum Beyspiel, Concursgelder in langwierigen Concurssachen, oder Pupillen und Abwesenden gehörende Gelder, die darin wohl gar bis zur Grosjährigkeit oder Zurückkunft der Pupillen oder des Abwesenden verwahret werden; so sind dieselben auf viertel- oder halbjährige Losung bey den Leih- oder andern öffentlichen Cassen gegen 3½ Procent Zinsen zu belegen; an Privatpersonen aber nur gegen vier Procent auszuleihen.

§. 46.

Was in diesem Fall dabey zu beachten ist; insbesondere bey Darlehnen an Privatpersonen.

In solchen Fällen soll jedoch die zinsbare Unterbringung allemal vorzüglich bey sichern öffentlichen Cassen geschehen, und wenn sich bey diesen dazu keine Gelegenheit findet, oder das Darlehn dazu zu klein ist, bey Privatpersonen nicht anders als mit Genehmigung der Interessenten, Creditoren, Vormünder oder Curatoren, und nur auf ganz sichere zu ingrossirende Hypotheken, deren Werth das Darlehn um die Hälfte übersteiget.

§. 47.

Bey allen diesen Darlehnen auf höhere Zinsen als drey Procent ist erforderlich, daß die Obligation auf die Namen der einzelnen Massen, die dazu beytragen, ausgestellet werden.

§. 48.

§. 48.

Sonst sind dabey in Ansehung ihrer Eintragung ins Hypothekenbuch und der davon zu berechnenden Zinsen, die Vorschriften des §. 43. zu beachten.

§. 49.

Nie sind aber an Mitglieder des Gerichts oder andere nahe Anverwandte Depositengelder zu leihen.

Es soll aber so wenig den Gerichtspersonen als den Depositariis aus der Depositencasse des Gerichts, wobey sie angesetzet sind, Geld zu borgen, unter keinerley Vorwand, weder unmittelbar noch durch die dritte Hand erlaubt seyn, sondern das als ein Angreifen der Casse angesehen und bestraft werden. Auch sind ihre nahen Blutsverwandte und verschwägerte von diesen Anlehnen ausgeschlossen.

§. 50.

Die Depositarii dürfen sich überhaupt keiner Ausleihung anmaßen, noch dafür Geschenke nehmen.

Eben so wenig dürfen die Depositarii, ohne vorherigen Vertrag und Genehmigung des Gerichts, Depositengelder ausleihen, noch von demjenigen, der aus dem Deposito Gelder leihbar erhält, ein Douceur oder Geschenk nehmen; alles bey Strafe der Cassation und Restitution des Dupli.

§. 51.

Von wiedereingehenden Activis wird keine neue Depositionsgebühr genommen, von den davon eingehenden Zinsen aber ein Procent abgezogen.

Gehet ein ausgeliehenes Depositum wieder ein, wird es im Depositenbuch auch wieder zur Einnahme gebracht, ohne daß davon noch einmal Depositionsgebühren abgesetzet werden sollen. Nun wird, wegen der mit der Ausleihung der Depositengelder verknüpften Mühe und Gefahr, von den eingehenden Zinsen ein Procent abgezogen, das der Sportelcasse des Gerichts, wobey sie eingeführet worden, zu berechnen, und dagegen aus dieser dem Rechnungsführer, dessen Geschäfte sich durch das Ausleihen der Depositengelder vermehren, dafür eine billige Belohnung zu bewilligen ist.

VI. Von Abnahme der Depositenrechnung, von Visitation der Depositencassen, und den Depositaltabellen.

§. 52.

Das mit Ende jedes Rechnungsjahrs in sämmtlichen Massen abzuschließende Depositenbuch dienet an statt der Rechnung.

Da das vorschriftmäßig geführte Depositencassenbuch schon die vollständige Rechnung über alle Einnahme und Ausgabe enthält: so bedarf es der Anfertigung einer besondern Depositenrechnung nicht, sondern der

Rech-

Rechnungsführer muß nur mit dem Schluß jedes Rechnungsjahrs, das bey den Obergerichten vom ersten Jänner bis zum letzten December, bey den Aemtern aber vom ersten Mai bis zum letzten April laufen soll, alle einzelnen Massen im Depositenbuch abschliessen, und durch Balancirung der Einnahme und Ausgabe den Bestand jeder Masse festsezzen, so wie auch das dazu gehörige Belagbuch nach Vorschrift des §. 9. in Ordnung bringen.

§. 53.

Wann und wie solche Rechnung bey den Obergerichten abzunehmen ist.

Die solchergestalt abgeschlossene Rechnung ist sodann in einem fördersamst anzusezzenden Termin, bey den Obergerichten in Gegenwart des ganzen Collegiums den Depositariis dergestalt abzunehmen, daß die specielle Rechnung jeder Masse in Calculo revidiret, jeder Post der Einnahme und Ausgabe mit den Controll und Belagbüchern genau verglichen, jeder richtig gefundene Belag angestrichen, und jedes dabey vorkommende Monitum so viel möglich gleich, nöthigenfalls mit Adhibirung der Acten, erörtert und erledigt wird.

§. 54.

Von der bey der Rechnungsabnahme erforderlichen Cassenvisitation.

Nach auf die Art abgenommener Rechnung ist in eben dem Termin der Cassenbestand,

stand, der darnach von jedem Deposito baar oder in Activis vorhanden seyn muß, nebst den im Generaldeposito befindlichen Urkunden und Prätiosis, vorzuzeigen und nachzusehen, jede sich dabey findende Unordnung und Unrichtigkeit abzustellen; und sodann dem hiedurch von der Richtigkeit der Casse überzeugten Nachfolger in der Aussicht über den Depositenkasten der Schlüssel dazu von dem Vorgänger zu überliefern.

§. 55.

Ueber beydes ist ein Protocoll abzuhalten.

Sowohl über jene Rechnungsabnahme, als über diese Cassenvisitation wird ein umständliches Protocoll abgehalten, und davon dem Rechnungsführer Abschrift in glaubhafter Form anstatt einer Decharge ertheilt.

§. 56.

In welchen Fällen mit beyden außer der Zeit zu verfahren ist.

Eben so ist bey den Obergerichten mit Abnahme der Rechnung und mit Visitation der Casse zu verfahren, wenn außer der Zeit eine Veränderung mit den Depositis durch Todesfall, Versetzung und Abgang vorgehet; und, wenn dabey alles richtig befunden wird, dem Abgehenden oder dessen Erben darüber auf Verlangen eine ordentliche Decharge zu ertheilen.

§. 57.

Bey den Aemtern wird die Rechnungsabnahme und Cassenvisitation bey Abhaltung des Gohgerichts vollzogen.

Bey den Aemtern wird hingegen die jährliche Rechnungsabnahme und Untersuchung des Cassenzustandes von dem zur Abhaltung des Amts-Gehgerichts jedesmal ernannten Commissario bey dieser Gelegenheit vollzogen, und von demselben darüber an die Vormundschaftliche Regierung berichtet. Tritt aber dabey einer von den im vorstehenden §. erwehnten Fällen ein, der die Vollziehung außer der Zeit des Gohgerichts nothwendig macht; so ist dazu ein besonderer Commissarius zu bestellen.

§. 58.

Auf welche Art den Interessenten Rechnung abzulegen ist.

Außer der dem Gericht schuldigen Rechnungsablage sind auch die Depositarii verbunden, jedem, der bey einem Deposito interessiret ist, auf Verlangen einen Rechnungsextract aus dem Depositenbuch gegen die Gebühr zu ertheilen, und ihm die dazu gehörenden Beläge zur Einsicht vorzulegen, welchemnächst dann der Interessent, wenn er dabey etwas zu erinnern findet, solches dem Gericht anzeigen, und deshalb um Auskunft oder Abstellung nachsuchen kann.

§. 59.

Wie lange die Rechnung in dem nemlichen Depositenbuch fortgeführet, und wie sie in ein neues übertragen wird.

So bald übrigens mit Ende jedes Rechnungsjahrs die Rechnung im Depositenbuch nach Vorschrift des §. 52. abgeschlossen ist, wird die Rechnung des folgenden Jahrs in dem nemlichen Buch so lange fortgeführet, als darin Raum genug für jede Masse übrig bleibt. Wenn es aber daran zu fehlen anfängt, muß mit dem Anfang eines neuen Rechnungsjahrs ein neues Depositenbuch angeschaft, und darin der Bestand einer jeden speciellen Masse in Einnahme gehörig übertragen werden; auch eine gleiche Uebertragung in Ansehung der in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Dokumente und Prätiosorum geschehen.

§. 60.

Von extraordinairen Cassenvisitationen.

Außer der bey der jährlichen Rechnungsabnahme zu vollziehenden Cassenvisitation muß auch das Gericht oder dessen Vorgesetzter von Zeit zu Zeit dergleichen Visitationen unvermuthet vornehmen; die besonders Vormundschaftliche Regierung in Ansehung der Amtlichen Depositencasse, so oft sie es für nöthig hält, veranlassen kann und wird.

§. 61.

Von den Deposital=Tabellen.

Damit Wir endlich versichert seyn, daß das Depositalwesen in vorschriftmäßiger Ordnung erhalten werde, sollen sämtliche Obergerichte und Aemter nach dem Schluß jedes Rechnungsjahrs, und zwar gleich nach abgenommener Rechnung eine Tabelle über die baaren Gelder und Activa des Depositums nach dem unter Nr. 3. beygefügten Schema, verfertigen lassen, und die Obergerichte solche Uns überreichen, die Aemter aber sie der Vormundschaftlichen Regierung einsenden, die dann die Tabellen zu untersuchen, mit denen der vorigen Jahre zu vergleichen, und die sich etwa dabey ergebenden Erinnerungen durch Berichtserforderung und weitere Verfügung Sportelfrey zu erörtern und abzustellen hat. Sind gleich bey einem Gericht keine Deposita vorhanden; so ist doch solches anstatt der Tabelle einzuberichten.

VII. Von Berichtigung der ältern Depositorum und von Bestrafung derer, die sich an Depositalgeldern vergreifen.

§. 62.

Auch die ältern Deposita müssen in die Depositencassen gebracht und ins Depositenbuch eingetragen werden.

Alle vor Erlassung dieser Verordnung bereits vorhandene Deposita müssen ebenfalls

da,

da, wo es bisher noch nicht geschehen ist, in die Depositencasse gelegt, und vorschriftmäßig in das Depositenbuch eingetragen werden.

§. 63.

Zu dem Ende ist bey jedem Gericht eine genaue Untersuchung des ganzen bisherigen Depositalwesens erforderlich.

Um nun überzeugt zu seyn, daß dabey keines übergangen werde, erfordert es die Pflicht derjenigen Obergerichte, bey welchen das Depositalwesen bisher noch nicht in gehöriger Ordnung gehalten ist, solches fördersamst zu untersuchen, und durch genaues Nachsehen der vorhandenen Acten und Nachrichten, auch nöthigenfalls durch privat oder öffentliche Vorladung der Interessenten, und Erkennung auf Production der in den Händen habenden Depositionsscheine, in Richtigkeit zu bringen, und demnächst, wie es geschehen, der Vormundschaftlichen Regierung zu berichten.

Hingegen soll bey den Aemtern diese Untersuchung durch von der Regierung zu ernennende besondere Commissarios vollzogen werden.

§. 64.

Wie mit allen Depositis, die durch die Schuld der Interessenten liegen bleiben, zu verfahren ist.

Findet sich bey solcher Untersuchung, daß Deposita aus der Ursache viele Jahre liegen geblieben sind, weil die Partheyen oder Inter=

teressenten die Hauptsache unbetrieben gelassen haben; so sind von Gerichtswegen denselben, wenn sie bekannt sind, peremtorische Fristen zur Beendigung der Hauptsache mit der Commination, daß sonst das Depositum dem fisco adjudiciret werden solle, anzusetzen; wenn sie aber nicht genau bekannt sind, oder ihr jetziger Wohnort nicht auszuforschen ist, Edictalcitationen mit geräumigen Fristen und gleichmäßiger Commination zu erlassen; und ist, wann sich dann keiner meldet, solche Adjudication zu realisiren. Auf die nemliche Art ist auch künftig mit jedem veralternden Deposito zu verfahren.

§. 65.

Strafe derjenigen, die Depositengelder angreifen.

Dafern, nachdem auf die Art das Depositalwesen in Ordnung gebracht worden, und darin erhalten wird, noch der Fall entstehen könnte, daß jemand Depositengelder angegriffen, und zu seinem Nutzen verwendet hätte: so soll gegen denselben, nach der Verordnung wegen Vergreifung Herrschaftlicher Gelder vom 30ten November 1779., mit aller Strenge verfahren, und überdas zur Erstattung des Dupli an den Fiskum angehalten werden.

Diese Verordnung ist durch den Druck bekannt zu machen und sämtlichen Obergerichten und Aemtern zuzufertigen, die sich darnach

nach pflichtmäßig zu richten um so mehr bedacht seyn werden, als dasjenige Gericht, wobey durch nicht genaue Beachtung der darin enthaltenen Vorschriften sich ein Verlust an einem Deposito ereignet, dafür in subsidium, allenfalls in solidum haften und die Interessenten schadlos halten soll.

Nr. I.

Nr. 1.

Schema

zum Depositenbuch.

Einnahme.	Gold		Courant		
Actum den 1789.	thl.	gr.	thl.	gr.	pf.
Zufolge Decrets vom -- wurden von N. N. in die — Masse (oder in Sachen —) an Kaufgeldern eingezahlt —	300	—	40	6	3
Eodem wurden in Gemäsheit Decrets d. d. — von N. N. in die nehmliche Masse an Prätiosis (oder Documenten) 1. 2. geliefert A. u. s. N. N. (Curator) N. N. (Rendant)					
Actum den 1790.					

Ausgabe.	Gold		Courant		
Actum den 1789.	thl.	gr.	thl.	gr.	pf.
Vermöge Decrets vom — wurden aus der -- Masse an N. N. (oder dessen gerichtlich bestellten Specialbevollmächtigten N. N.) laut Quitung (und Specialvollmacht) ausgezahlet	140	—			

A. u. s.

N. N. N. N.

Nr.

Sche
zum Con
Depo

in Sachen — oder

An Gelde

Soll einkommen			Datum und Inhalt des Decrets.
rthl.	gr.	pf.	

2.

ma

t r o ll b u ch.

situm

in der — Masse.

An Sachen			
Ist eingekommen			Was für Documente oder Prätiosa, wie auch Datum und Inhalt des Decrets.
rthl.	gr.	pf.	

Nr.

Sche

zur Deposi

Benennung der Sachen oder der Massen.	Wann das Depositum seinen Anfang genommen hat	Sämtliche Einnahme bis zum letzten Rechnungsjahr.			Sämtliche Ausgabe bis zum letzten Rechnungs-Jahr.		
		thl.	gr.	pf.	thl.	gr.	pf.
Nr. 1.							

3.

m a

tentabelle.

Einnahme des letzten Jahrs.			Ausgabe des letzten Jahrs.			Jetziger Bestand					
						Activa			Baar		
thl.	gr.	pf.	thl.	gr.	pf.	thl.	gr.	pf.	thl.	gr.	pf.

Was

Was die Beendigung des Depositi aufhält, und wie bald Hofnung zur Auszahlung ist.

Dreihundert zwei und neunzigste Meditation.

Den Zünften steht kein Erbrecht an der Nachlassenschaft eines, ohne Erben verstorbenen Zunftgenossen zu.

§. 1.

Nach dem römischen Rechte a) haben gewisse collegia und corpora, in dem Falle, wenn eines ihrer Mitglieder ohne Erben verstirbt, ein Erbrecht auf dessen Nachlassenschaft, so daß sie hierin dem Fiskus, als sonstigen Erben erbloser Güter vorgehen. Verschiedene Rechtsgelehrte b) wollen dieses besondere Vorrecht auf alle die Zünfte, welche landesherrliche Bestätigung haben, ausdehnen, und sprechen diesemnach den Zünften ein Erbrecht in dergleichen Fällen zu.

§. 2. Auf jene in der Note a, angeführten Gesetze so wohl, als auf die Meinungen jener Rechtsgelehrten gründete eine gewisse Zunft ihre Erbschaftsklage, die sie gegen den Fiskus anstellte, welcher sich des Nachlasses eines

a) vid. tit. C. de hered. decur.

b) *Peregrinus* de iure fisci, lib. 4. cap. 5. nr. 11. *Pistor* Conf. conf. 1. nr. 35. *Stephani* ad Nov. 118. nr. 38. *Koppen* decis. part. 2. dec. 7. nr. 83. *Struv* iurispr. opific. Tom. 3. lib. 1. Cap. 4. nr. 16.

eines, ohne Erben verstorbenen Zunft-Mitgliedes bemächtiget hatte. Allein ihre Klage wurde als unstatthaft verworfen.

§. 3. Die Gesetze geben zwar gewissen collegiis und corporibus ein Erbrecht, aber dieses besondere Vorrecht darf nicht auf ähnliche Fälle gezogen werden. Besonders aber darf in Erbschaftsfällen von ähnlichen Fällen auf ähnliche Fälle nicht geschlossen werden, da sich das Erbrecht auf besondere Gesetze gründet, und also demjenigen auch nicht zustehen kann, dem in den Gesetzen keines gegeben ist. Wäre es nun ferner die Absicht des Gesetzgebers gewesen, allen und jeden Zünften in solchen Fällen ein Erbrecht zu verleihen, so war es ja ganz diesem Zwecke zuwider, nur gewisse Zünfte nahmhaft zu machen. So wie es also hier an einer allgemeinen Entscheidung fehlet, so wie nach den Gesetzen der Erbfolge, die Succession des Fiskus gleich nach der, der Ehegatten eintritt, ausser daß einige Zünfte demselben vorgehen; so kann dieses Recht dem Fiskus von andern Zünften, wenn ihnen solches in den Landesgesetzen oder in ihren Zunftartikeln nicht gegeben ist, den gemeinen Rechten nach nicht abgesprochen werden c).

c) *Barry* de successione, lib. 18. tit. 5. nr. 10. *Brunnemann* ad Tit. Cod. de hered. decur. *Stryk* de succ. ab intest. diss 5. cap. 1. § 38. *Böhmer* introduct. in ius digest. Tit. de mod. succ. ab intest. §. 20. *Hellfeld* iur. forens. §. 1662. Höpfners Commentar über die Heinecc. Instit. §. 703. S. 617.

Dreihundert drei und neunzigste Meditation.

Einem Vormunde steht als Vormund, kein Erbrecht an dem Nachlasse seines ohne Erben verstorbenen Pupillen zu.

§. 1.

Verschiedene ältere Rechtsgelehrte [a]) wollen behaupten, daß, wenn ein Pupille ohne Hinterlassung von Erben verstürbe, dessen Vormund alsdenn sein rechtmäßiger Erbe sey. Andere [b]) halten dafür, daß in einem solchen Falle die Erbschaft unter dem Fiskus und dem Vormunde zu gleichem Theile getheilet werden müsse. Noch andere [c]) stehen in einem solchen Falle dem Vormunde gar kein Erbrecht zu.

§. 2.

Die erstre Meinung gründet sich in der *L. 73. ff. de reg. iur.* die folgende Regel enthält: *quo*

a) *Accursius* ad L. 73. ff. de reg. iur. *Matthaeus de Afflict.* ad tit. feud. 56. quae sint regalia.

b) *Peregrinus* de iure fisci, lib. 4 tit. 3. nr. 18.

c) *Stephani* ad Nov. 118. nr. 80. *Stryk* de success. ab intest. diss. 5. cap. 1. §. 41.

quo tutela redit, eo hereditas pervenit, nisi cum feminae heredes intercedunt. Aber daß diese Rechtsregel nicht das beweise, was daraus bewiesen werden soll, ist von selbst klar und bedarf keines Beweises. Jenes Gesetz geht nur blos auf die Vormundschaften, die den nächsten Verwandten, und also auch den Erben des Pupillen übertragen werden, keinesweges aber auf solche, die im Testamente oder von der Obrigkeit angeordnet worden sind. Dies zeigt jene gleich beigefügte Ausnahme: *nisi cum feminae heredes intercedunt:* an.

§. 3.

Die zweite Meinung hat keinen andern Grund als die Billigkeit für sich.

Allein von dem was einem oder dem andern bei einer Sache billig scheinet, läßt sich keine Entscheidung um so weniger hernehmen, da die Begriffe von Billigkeit so schwankend und verschieden sind, daß der eine oft das für billig hält und ansieht, was dem andern höchst unbillig scheint.

§. 4.

Daß nun aber dem Vormunde in einem solchen Falle gar kein Erbrecht zustehe, ist bald zu erweisen. In der *L. 5. C. de pact. conv.* heißt es: *hereditas extraneis testamento datur.* Können also fremde Personen nicht

an-

anders zur Erbschaft gelangen, als wenn sie im Testamente zu Erben sind eingesetzt worden, so können wir in unserm Falle auch keine Ausnahme darin machen, da wir kein einziges Gesetz aufzuweisen haben, wo dem Vormunde als Vormund ein Erbrecht gegeben worden ist.

§. 5.

Noch mehr ergiebt sich die Wahrheit unserer Meinung aus der *L. 10. C. commun. de success.* worin folgendes enthalten ist: *nutritoribus hoc nomine nec civili, nec honorario iure defertur hereditas.* Wird nun nach diesem Gesetze solchen Personen, die ein fremdes Kind angenommen, erzogen und ernähret haben, ein Erbrecht auf das Vermögen desselben abgesprochen, wie viel mehr muß es denn nicht einem Vormunde aberkannt werden. Eben dies aber beweiset zugleich mit, den Ungrund der §. 3. angeführten Meinung. Käme es hier auf Billigkeit an, so würde warlich eine Person die ein Kind angenommen hat, mehrere Billigkeit, als ein bloßer Vormund für sich haben.

Dreihundert vier und neunzigste Meditation.

Ueber die Einrichtung der Kirchenbücher.

§. 1.

An einer guten, genauen Einrichtung der Kirchenbücher, welche als öffentliche Urkunden, Glauben und Beweiskraft haben sollen und müssen, ist gewiß sehr viel gelegen. Zu bewundern ist es daher, daß noch bei so manchen Kirchen ihre Einrichtung so fehlerhaft und unvollständig ist, und daß von Seiten des Staats nicht strengere Aufsicht darauf gehalten wird.

§. 2.

Zu den uns bekannt gewordenen Fehlern der Kirchenbücher rechnen wir:

1. daß sie im ganzen Lande nicht nach einem besonders dazu gedruckten Formulare, gleichförmig geführet werden;
2. daß bei den Gebohrnen nicht immer der Tag der Geburth, sondern nur der Tag der Taufe angemerkt wird;
3. daß die Gebohrnen blos nach der Zeitordnung angeschrieben, nicht aber bei

den

den Eltern ebenfalls ihre Kinder nach der Reihe, angemerkt werden.

Jenes kann beim Extrahiren der sämmtlichen Kinder eines Ehepaars, leicht Unrichtigkeiten veranlassen, und gereicht auch alsdenn für die Prediger zur großen Unbequemlichkeit. Denn jetzt muß der Prediger von Zeit der Heirath dieses Ehepaars das Kirchenbuch ganz durchsehen; und wie leicht kann er da nichts eines der Kinder übersehen und ganz im Extrakte auslassen, besonders wenn man den Fehler mancher Kirchenbücher, zumal auf dem platten Lande noch hinzurechnet,

4. daß die Namen der Eltern zuweilen nach ihrem Geburthsnamen, zuweilen nach dem Namen der Stätte, worauf sie geheiratet haben, angeschrieben stehen, auch die Hausnummer dabei nicht bemerkt ist.

Bei einer solchen Einrichtung kommen die Eltern der Gebohrnen oft unter verschiedenen Benennungen vor, und wie ist es da möglich, daß ein Prediger, zumal ein solcher, der erst kürzlich in Dienst gekommen ist, und mit den verschiedenen Benennungen der Leute noch nicht genaue Bekanntschaft hat; oder der von ältern Zeiten Extrakte ertheilen soll, mit zuverlässiger Gewisheit, die sämmtlichen Kinder eines Ehepaars aus einem solchen Kirchenbuche ziehen kann? Und doch kömmt hierauf in manchen Fällen oft so viel an!

Wir

Wir behaupten nun zwar nicht, daß diese fehlerhafte Einrichtung der Kirchenbücher in allen Ländern statt habe: allein daß in mehrern Kirchenbüchern sich diese noch vorfinde, daran ist kein Zweifel.

§. 3.

Von unverkennbarem Nutzen würde es also seyn, wenn in jedem Lande mit den Kirchenbüchern eine genaue Revision angestellt, die vorhin bemerkten und vielleicht noch mehrere andere Fehler abgestellt, und im ganzen Lande, bei jeder Kirche zwei Kirchenbücher, nach einem gedruckten Formular, gleichförmig eingeführet würden.

I. ein allgemeines.

Dieses müste enthalten: 1. die Namen des Ehepaars, oder der Eltern bei Unehlichen; mit der Hausnummer, oder als Einlieger, und den Ort. 2. Den Tag der Heirath. 3. Den Tag des Todes. 4. Die Namen der Kinder. 5. Den Tag der Geburth. 6. Den Tag der Taufe. 7. Ihre Gevattern. 8. Den Tag der Confirmation. 9. Den Tag ihrer Heirath, und mit wem. 10. Den Tag ihres Todes.

II. ein besonders.

In dieses würden zur leichtern Uebersicht, wie viel in jedem Jahre kopuliret, gebohren und gestorben wären, die Kopulirten, Gebohrnen und Gestorbenen, nach der Zeitordnung bemerkt.

Ersteres könnte man so einrichten:

Hausnummer oder Einlieger.	Ort.	Namen des Ehepaars oder der Eltern.	Tag der Heirath.	Tag des Todes.	Namen der Kinder	Tag der Geburth.	Tag der Taufe.	Ihre Gevattern.	Tag der Confirmation	Tag der Heirath, und mit wem.	Tag ihres Todes.

Wir wünschen daß diese, über die bessere Einrichtung der Kirchenbücher hingeworfenen Gedanken, Gelegenheit und Anlaß geben mögen, da wo es nöthig ist, ihre zweckmäßige Ausführung zu befördern, weil unstreitig gut eingerichtete Kirchenbücher ihren großen Nuzzen haben, und als öffentliche Dokumente in manchen Fällen, in politischer und juristischer Rücksicht, von großem Werthe sind.

Register

über den 7ten Band der Meditationen.

Die erste Zahl zeigt die Meditation; die zweite die Seite an.

A.

Accise. Ein, zu deren Verhütung begangenes unerlaubtes Aufpassen. 381. S. 153. f.

Actio negatoria. Dabei komt es auf das Recht an, worin die angemaßte Befugnis sich gründet. 371. S. 121.

Alimente. Die Ernährung eines unehlichen Kindes, liegt ehr der Mutter, als dem Grosvater von väterlicher Seite, ob. 367. S. 105. f.

Anastasiana lex S. auch **Bürgschaft.** Findet bei der Angebung an Zahlungsstatt, nicht Platz. 386 S. 203. f.

Apotheker. Haben auch das Vorrecht der Handelsbücher. 368. S. 107. f.

Appellation. Dem Appellanten steht das beneficium nondum deducta deducendi, et non probata probandi zu. 353. S. 11.

— Setzt die Sache in den Stand, worin sie zur Zeit der Kriegesbefestigung war. das.

Aus-

Ausstattung. Wird bei unehlichen Schwängerungen für die Defloration gegeben. 361. S. 65. und 67.
— Ist kein wirklicher Brautschatz. 361. S. 66.

B.

Besitz. Darin wird jemand auch wider den Landesherrn geschützt, wenn er titulum possessionis hat. 366. S. 93.
— Daraus darf niemand gesetzt werden, so lange die Unrechtmäßigkeit des Besitzes nicht klar ist. 366. S 94.
— Auch nicht gegen eingelegte Caution. das.
Betrug. S. Contrakt.
Brautschatz. S. Juden.
Bürgschaft. Geistliche können sich gültig verbürgen. 363. S. 76. f.
— Das wider den Hauptschuldner ergangene Urthel, kann nicht sogleich, wider den Bürgen vollstreckt werden. 378. S. 138.
— Der Bürge braucht an dem Processe des Gläubigers mit dem Hauptschuldner keinen Theil zu nehmen. 378. S 140.
— Der Bürge kann vom Hauptschuldner die ganze Schuld einklagen, wenn er sich mit dem Gläubiger wegen einer geringern Summe abgefunden, und von diesem die Klage gegen jenen sich hat abtreten lassen. 386. S. 199. f.

C.

Canon s. Zins.
Cession. Der Cessionarius muß den Beweis übernehmen, daß er an den Cedenten wirklich so viel ausbezahlet hat, als er gegen den Schuldner einklagt. 385. S. 196.

Ces-

Cession. Dabei wird eine Simulation vermuthet. 385 S. 197.

Compensation. S. auch Concurs. Geschieht ipso iure von Zeit der entstandenen wechselseitigen Schuld. 369. S. 113.

Concurs. S. auch Compensation. Ein darin präcludirter Gläubiger, verlieret nicht die Einrede der Compensation 369 S. 112. f.

— Desgleichen nur seine Ansprüche an den Concurs, nicht seine Forderung und Einreden. 369. S. 3.

Condictio furtiva. Setzt einen wirklichen Diebstal voraus. 381. S. 160.

Contrakt. Der durch den Betrug des einen Contrahenten geschlossen ist, darin wird das Eigenthum nicht übertragen. 354. S. 13. und ferner.

— Erfordert wechselseitige Einwilligung. 354. S. 14.

D.

Darlehn. Dabei muß der Empfänger den Schaden und die Gefahr des Geldes stehn, wenn er es gleich noch nicht gebraucht hat. 355. S. 19. und 20.

Depositum. Der Depositarius muß den Schaden und die Gefahr, des bei ihm niedergelegten Geldes stehen, sobald er um dessen Gebrauch nachgesucht, und ihn erhalten hat. 355. S. 18.

— Ein Gerichts- und Landesherr muß die, von seinem nicht zahlungsfähigen Beamten vergriffenen Depositengelder erstatten. 391. S. 240. f.

Dienste. Werden in Spann- und Handdienste eingetheilet. 357. S. 29.

Drohungen. In wie weit sie Anzeigen eines verübten Verbrechens sind. 387. S. 205. f.

E.

E.

Eheverlöbnisse. Ob sie wegen Religionsveränderung aufgehoben werden können? 377. S. 135. f.

Eid. Kann auch über die Einrede des Spoliums zugeschoben werden. 365. S. 86.

— Eideszuschiebung findet der Regel nach in jeder Klage statt. 365 S. 87.

— Auch wo eine Arglist des Gegentheils eintritt. 365. S. 88.

Eigenthum. Dazu wird ein rechtmäßiger Erwerbungsgrund erfordert. 354. S. 15.

Enterbung. S. Testament.

Ernährung. S. Alimente.

F.

Früchte. Welche in der Urthel vergessen, können nicht mehr besonders eingeklagt werden. 358. S. 44.

G.

Geistliche. S. Bürgschaft. Können sich gültig verbürgen. 363 S. 76. f.

Gemeinheit. S. Näherrecht.

Gemeinschaft der Güter. Die darin lebenden Eheleute, können den mit einem andern, gemeinschaftlich geschlossenen Vergleich nicht einseitig abändern. 389. S 223. f.

— Die daraus herfließenden Rechte und Pflichten sind nicht aus fremden Gesetzen zu beurtheilen. 389. S. 229.

— Das Recht der allgemeinen Gütergemeinschaft erstreckt sich auf alle Theile des Vermögens. 389. S. 229.

Gerücht. Gutes Gerücht trägt viel zum Beweise der Unschuld bei. 387. S. 219. und 220.

Ge-

Gesetz S. auch Verjährung. Welches ein uraltes Herkommen bestätigt, kann auch auf vorherige Fälle, angewendet werden. 309. S. 232.

Gewohnheitsrecht. Wenn es in einem Lande eingeführt ist, so braucht es nicht von jedem einzelnen Orte bewiesen zu werden. 359. S. 51 und 52.

H.

Handelsbücher. Das Vorrecht derselben stehet auch Apothekern zu. 368. S. 107. f.

Hülfsgeld. S. Zins.

Hufschmiede. Irrungen mit den Schlössern wegen ihrer Zunftarbeit. 371. S. 118.

I.

Injurien. Auf den Widerruf kann nicht erkannt werden, wenn der Injuriant die Wahrheit der Injurie beweiset. 376. S. 133. f.

— Die Wahrheit der Injurie hebt die Strafe nicht auf. 376. S. 133. und 134.

Interdictum retinendae possessionis. Findet nicht statt, wenn der Besitzstand fehlerhaft ist. 366. S. 95.

Juden. Jüdischen Ehefrauen stehet das, den christlichen Ehefrauen, in Absicht des Brautschatzes gegebene, Vorrecht nicht zu. 380. S. 146. f.

Iuramentum in litem. S. Würderungseid.

K.

Kauf und Verkauf. Ueber die Herausgabe der gehobenen Nutzungen, bei einem als null und nichtig aufgehobenen Kauf. 358. S. 33. f.

Kauf

Kauf und Verkauf. Der Käufer ist von Erstattung der gehobenen Früchte frei, wenn der Verkauf wegen Verletzung über die Hälfte aufgehoben wird. 358. S. 43.

Ketzer. Wer ein solcher ist 380. S. 147.

Kinder. S. **Alimente.**

Kirchenbücher. Ueber ihre Einrichtung. 394. S. 292.

Klage. Der Richter muß nicht auf den Namen der Klage, sondern auf das darin vorgetragene Factum sehen. 381. S. 161. und 165.

L.

Landesherr. S. auch **Privilegium.** Auch der Nachfolger muß die Handlungen seiner Vorfahren, worin ihre Gewalt nicht eingeschränkt gewesen ist, als gültig halten. 366. S. 97.

— Ob er ein privilegium mere gratuitum aufheben könne? 366. S. 101. und 103.

Leibzucht. Die davon ziehende Leibzüchter erhalten für den aufhörenden Genuß der Leibzucht eine billige Vergütung. 383. S. 183. f.

— Erhalten auch Stiefeltern: sie müssen aber ihr Eingebrachtes zum Besten des Guts verwendet haben. 383. S. 185.

N.

Näherrecht. S. auch **Retrakt.** Ob solches einer Gemeinheit, an dem an einen Fremden verkauften Theile des Samteigenthums zustehe. 359. S. 46.

— Stehet einem Societätsgenossen zu. 359. S. 46. und 47.

— Ist nicht allgemein in Deutschland recipiret. 359 S. 47.

— Wird in das allgemeine und besondere eingetheilet. 359. S. 49.

Nothwehr. Die Vermuthung dafür tritt bei dem, welcher sich vertheidigt hat, ein. 351. S. 4.

Nunciatio novi operis. Die aussergerichtliche findet auch statt, ohne in dem Besitze des Eigenthums zu seyn. 390. S. 237.

— Dabei müssen wir ein dingliches Recht an der Sache haben, worauf das neue Werk unternommen wird. 390. S. 238. und 239.

P.

Pacht. Vergütung des Schadens an den gepachteten Ländereien. 360. S. 53. f.

— Der Verpächter muß dem Pächter das verpachtete Gut in einem solchen Stande überliefern und erhalten, daß er es gehörig nutzen kann. 360. S. 58.

Possessorium. Possessorische Rechtsmittel finden auch gegen den Fiskus statt. 366. S. 94.

Prediger. Dessen Abholung, und Concurrenz zu den nöthigen Fuhren dazu. 357. S. 26. und ferner.

— Ob diese Fuhren zu den Nachbar-Lasten gehören? 357. S. 27. f.

Privilegium. S. auch **Landesherr.** Kann der Landesherr nicht aufheben, wenn es gleich von seinen Vorfahren ertheilet, und die befohlene Confirmation nicht nachgesucht ist. 366. S. 89. f.

— Aus einem bestrittenen Privilegium, kann niemand den Besitz der Freiheit von Abgaben behaupten. 366. S. 96.

— Ob der Landesherr ein privilegium mere gratuitum aufheben könne? 366. S. 101. und 103.

— Wird durch den Nichtgebrauch von 10 Jahren nicht verlohren. 371. S. 121.

R.

Rechtskraft. Findet nicht statt, wenn Resolute ohne vorherige Untersuchung ertheilet sind 366. S. 102. und 103.

Reichsstände. Dürfen andere Unterthanen nicht zu ihrer Religion dringen. 364. S. 84.

Religionsveränderung. S. auch Vermächtniß. Ob sie Eheverlöbnisse aufheben könne? 377. S. 135. f.

Remissionen. S. Pacht.

Rescripte. Durch die kaiserlichen Rescripte, werden nicht immer neue Gesetze gemacht 354. S. 17.

Retrakt. S. auch Näherrecht. Der statutarische Retrakt geht binnen Jahr und Tag verlohren. 382. S. 172.

— Die unbestimmte Zeit des Retrakts ist auf Jahr und Tag einzuschränken, 382. S. 176.

Richter. Muß bei Entscheidung einer Klage, nicht auf deren Namen, sondern auf das darin enthaltene Factum sehen. 381. S. 161. und 165.

— Ihm stehet es frei vor Ableistung des Würderungseides, die begehrte Summe herunter zu setzen. 381. S. 170.

Ruf. S. Gerücht.

S.

Schenkung. Bei einer Schenkung aller Güter, fällt der vom Schenker, zur freien Disposition sich davon vorbehaltene Theil, nach dessen Ableben, wenn er nicht darüber disponirt hat, dem Beschenkten, und nicht den Intestaterben zu. 356. S. 23.

— Aller Güter ist gültig. 356. S. 23.

Schenkung. Von Todeswegen ist, wegen nicht geschehener Acceptation, nicht ungültig. 370. S. 114 f.
— Gehöret zu den letzten Willensordnungen. 370. S. 17.
— Unter den Lebendigen erhält erst durch die Acceptation ihre Verbindlichkeit. 370. S. 117.

Schlägerei. Wenn der Urheber einer Schlägerei, der verwundet ist, auf Entschädigung klagen kann? 351. S. 1. f.

Schlösser. Irrungen mit den Hufschmieden in Zunftsachen. 371. S. 118.

Schmerzengeld. Darauf kann nach deutschen Rechten geklagt werden. 351. S. 1.

Societät. Darin kann keiner wider Willen des Socius aufgenommen werden. 359. S. 46.

Spolium. Ueber dessen Einrede kann ein Eid zugeschoben werden. 365. S. 86.
— Kann auch aus Irthum begangen werden. 365. S. 88.

Stuprum. Eine geschwächte Witwe, kann auch eine Abfindung fordern. 361. S. 64.
— Die Abfindung ist kein wahrer Brautschatz. 361. S. 66. 362. S. 68.
— Die Abfindung fällt weg, wenn die Geschwächte mit mehrern sich fleischlich vermischt hat. 362. S. 68.
— Desgleichen wenn sie nach der erstern Schwängerung, ehe ihr die Ausstattung zuerkannt ist, oder bevor der Stuprator sich erkläret, daß er sie nicht heirathen wolle, mit einem andern sich fleischlich vermischt hat. 362. S. 69.

Stuprum. Desgleichen wenn sie für den Beischlaf einen gewissen Lohn bekommen. 362. S. 70.

— Desgleichen wenn sie den Stuprator verführet hat. 362. S. 70.

— Desgleichen, wenn sie den Stuprator nicht heirathen will, oder einen andern geheirathet hat. 362. S. 72.

— Desgleichen wenn sie sich ihrer Ansprüche ausdrücklich oder stillschweigend begeben hat. 362. S. 72.

— Der Stuprator muß die Geschwächte abfinden, wenn sie ihm ihre Eltern zur Frau nicht geben wollen. 362. S. 72.

— Desgleichen wenn sie ihn wegen naher Verwandtschaft nicht heirathen kann. 362. S. 74.

Subhastation. Dabei kann der Letztbietende vor der gerichtlichen Adjudication, von seinem Bothe nicht zurück gehen. 388. S. 221. f.

T.

Testament. In dem, der Eltern unter ihren Kindern, findet die Enterbung statt. 379. S. 142.

— Darin muß die den Kindern zugetheilte Summe ausgedrückt seyn. 379. S. 145.

U.

Unglücksfälle. Dazu gehöret auch Wasserschaden. 360. S. 63.

Unwissenheit. Schließet die Einwilligung aus. 389. S. 235.

Urthel Nach einmal in der Hauptsache ergangenem Urthel, können die darin vergessenen Früchte und Nutzungen nicht besonders eingeklagt werden. 358. S. 44.

— Das wider den Hauptschuldner ergangene Urthel, kann nicht sogleich wider den Bürgen vollstreckt werden 378. S. 138.

— Ein rechtskräftiges hat nur gegen den Wirkung, welchem die Hauptvertheidigung oblag und zugab, daß dieselbe ein anderer übernahm. 378. S. 140.

V.

Vergleich. Dabei wird auf die Intention der Partheien gesehn. 358. S. 41.

— Kann von den, in Gemeinschaft der Güter lebenden Eheleuten, nicht einseitig abgeändert werden. 389. S. 223. f.

Verjährung. Findet contra rem iudicatam nicht statt. 366. S. 95.

— Dadurch können Rechte und Freiheiten erworben werden. 366. S. 100.

— Findet gegen ein prohibitiv Gesetz statt, welches in favorem singulorum ertheilet ist. 382. S. 176. f. und 180.

Vermächtniß. Die dabei angehängte Bedingung, daß der Legatar seine Religion ändern solle, wird für nicht beigefügt gehalten. 364. S. 82. f.

— Eben so, daß er die Bedingung mit einem Eide zu erfüllen, angeloben soll. 364. S. 85.

Vermuthung Die Vermuthung für einen Beschuldigten ist der, gegen denselben vorzuziehen 387. S. 220.

Vormund Hat als Vormund kein Erbrecht an dem Nachlasse seines verstorbenen Pupillen. 393. S. 289.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Wanderjahre. S. Zunft.

Wasserschade Gehöret unter die Unglücksfälle. 360. S. 63.

Wegelagerung. Ein Fall davon. 381 S 153.

Widerklage. Stehet einem Beklagten, der unmittelbar vor dem Obergerichte belangt werden muß, gegen seinen Kläger zu, wenn dieser gleich in erster Instanz unter dem Untergerichte stehet. 352. S. und f

— Deren Anstellung hängt von dem Beklagten ab. 352 S. .

— Ist eine Wohlthat für den Beklagten, die ihm nicht entrissen werden darf. 35 S. 7.

— Kann auch in der Appellationsinstanz angestellt werden. 353 S. 10. und f.

Widerruf. S. Injurie.

Witwe. Eine geschwächte kann auch von dem Stuprator Abfindung fordern. 301 S. 64

Würderungseid. Dem Richter steht vor Ableistung desselben, die Ermäßigung der begehrten Summe zu. 381. S 170. f.

— Bei dieser Ermäßigung bedarf es keiner Bescheinigung des Werths. 381. S. 170. f.

Z.

Z.

Zins. Ob dafür, oder für Contributions-Hülfsgeld zu präsumiren. 384. S. 186.

Zunft. Irrungen in Ansehung ihrer Grenze. 371. S. 118. f.

— Deren Privilegien werden durch den Nichtgebrauch in 10 Jahren nicht verlohren. 371. S. 121.

— Hat nicht das Recht, einem Bedienten, die Verfertigung einer Zunftware für seine Herrschaft, zu untersagen. 372. S. 123. f.

— Zunftmeister, die keine eigene Haushaltung haben, können Lehrburschen halten. 373. S. 125.

— Kinder verlieren ihr Zunftrecht nicht, wenn ihr Vater wegen eines Verbrechens aus der Zunft gestoßen ist. 374. S. 127.

— Zünfte dürfen dem Sohne, wegen eines Verbrechen seiner Eltern, in Fortsetzung der Arbeit nicht hinderlich fallen 374. S. 129.

— Zu den Wanderjahren wird die Zeit nicht gerechnet, in welcher einer als Bedienter gedienet hat 375. S. 130.

— Ihr steht kein Erbrecht an der Nachlassenschaft eines ohne Erben verstorbenen Zunftgenossen zu. 392. S. 287.

Verzeichniß

der bemerkten Druckfehler und einiger Verbesserungen im 7ten Bande der Meditationen.

Seite 19. Zeile 5. statt eben l. aber.
= 26. = 14. st. Dorfrichter l. Dorfsrichter.
= 27. = 17. st. könne l. könten.
= 29. = 6. st. Leistnng l. Leistung.
= — = 9. st. müssen l. müsten.
= 39. = 10. st. Hin= l. Hier=
= 48. = 4. in der Note d) st. indicium l. iudicium.
= 71. = 3. und 17. st. Stuperator l. Stuprator.
= 72. = 7. st. Stuperator l. Stuprator.
Für Seite 72. nach 73. muß 74. stehen.
Seite 74. Zeile 3. st. der l. den.
= 84. = 1. in der Note b) st K. l. R.
= 85. zur Note d) wird, als diesseitiger Meinung beistimmend: noch zugesetzt: von Quistorp rechtl. Bemerkungen, Nr. 44. S. 147.
= 86. Zeile 4. von unten, st. requiritus l. requiritur.
= 95. = 6. v. unten, nach ein fehlt: solcher.
= 103. = 14. st. Belehnung l. Belohnung.
= 108. = 3. st. Apotheken l. Apotheker.
= 114. zur Note b) von Quistorp rechtl. Bemerkungen, Nr. 93. S. 335. Röchy Meditationen, 1 Bd. Nr. 19. S. 251.
= 118. Zeile 13. st. einem l. einen.
= 119. = 3. st. dem l. den.
= 135. = 8. von unten st. dem l. den.
= 136. = 14. st. dem l. den.

Sei=

Seite 143. zur Note b) Röchy Meditationen, 1r Bd. Nr. 11. S. 130.

= 144. Zeile 2. statt mehreren lies mehrerem.

= 148. zur Note a) Röchy Meditationen, 1r Bd. Nr. 7. S. 84.

= 154. für §. 6. muß §. 2. stehen.

= 157. Zeile 5. st. Kriegeskasse l. Accisekasse.

= 175. = 17. st. unverdenkliche l. unvordenkliche.

= 194. = 4. von unten st. noch l. nach.

= — = 2. — — st. noch l. nach.

= 202. = 4. v. unt. remunere l remanere.

= 206. = 18. nach B fehlt ein Komma.

= 207. = 8. st. Uebel l. Urtel.

= 2 7. = 5. st. aufgenommene l. aufgenommenen.

= [illegible]. = 17. st. P. H. O. l. P. G. O.

= 211. = 10. st würden l. werden.

= 212. = 3. im §. 10. st. keinem l. keinen.

= 215. = 7. st. P. H. O l. P. G. O.

= 222. = 5. im §. 3. st. gerathtwol l. gerathewol

= 240. = 13. st. allem l. allen.

Hannover, gedruckt bei J. T. Lamminger.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Overbeck, August Wilhelm,

Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien

Bd.: 7

Braunschweig [u.a.] (1796)

J.rom.m. 385 m-7
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10627116-5
VD18 8025568X-001